Department of ١/٥٠٦٣ف

١٢٩٩/٥/١٢ هـ

University of Riyad

RIYAD, SAUDI ARABIA

No. ٣٣-٦ الرقم Date

٢١٧٤ج

٢ ٧

شرح غرر الأحكام المسمى بدرر الحكام

تأليف ملا خسرو محمد بن فرامرز بن علي المعروف بملا او منلا او المولى خسرو (ت ٨٨٥هـ)

الانتهاء من التأليف ٨٧٧

نسخة كتبت بتاريخ ٩٧٧

الأعلام ٧: ٢١٩، فهرس دار الكتب ١: ٤٢١، كشف الظنون ١: ٧٤٧،

٢١١٦٩

King Saud University 1957

Copyright © King Saud University

٤ ر٢١٧
د ٥٠م
درر الحكام في شرح غرر الأحكام، تأليف محمد بن فراموز
ابن على، المعروف بملا أو منلا أو المولى خسرو (-٨٨٥هـ).
بخط محمود بن سعدى بن خليل، ٩٧٧هـ.
٣٣٠٦
٢٤٦ق ٢١س ١٨٫٥×١٢٫١سم
نسخة جيدة، خطها تعليق، ناقصة الأول (تبدأ من أثناء
كتاب الوقف الى آخر الكتاب)، مجدولة بالذهب
١- المذهب الحنفى أ- ملا خسرو، محمد بن فراموز
(-٨٨٥هـ) ب- الناسخ ج- تاريخ
النسخ د- شرح غرر الأحكام.

Copyright © King Saud University

واحد منهما لو قفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد
لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد
منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما
بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها
كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت
العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وسلمها
اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد
وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء ابتداء ونصف الآخر على امر
آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا
افتوا في قول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك
اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة
بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاءه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعند ح
لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الا
الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز هذه

انما بيع معنى لاشتماله على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير
المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في موجبات
اللزوم وذكر ههنا لبيان احكامه بين سائر الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل
تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبرد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي
فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون
مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا تثبت احكامه وعن
ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل
وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط
داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق
المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب
ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود
الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك
عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث
بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان

القربة

القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي
فيه المسافرون والمارة وبهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله
حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما
خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف
فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر
اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح
كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان نقص مرسوم امام احد المسجدين
او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم
ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا
كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله اسم باطل لان الوقف بعد
التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط
في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من يشاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في الكتاب
الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل
الطريق مسجدا لا عكسه اذ لا تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس كرها
بالقيمة كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي
يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون

على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه
سلطان او قاض من يده ويوليه غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل
او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال
لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للانتهاء بالابتداء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك
المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا
للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل
به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثانيا لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر
الآلة الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف
وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان يحصون جاز وان
وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا واما وقف الكتب
فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو
جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر
فيمن وقف الدراهم والطعام او ما يكال وما يوزن ايجوز ذلك قال
نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم

فعلى

فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها
اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه
وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي البناء على اصل القياس وقيل
جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي قاعدة
عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويستطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر
في الاصل ان وقف البناء بدون الدار لا يجوز وبنى على ارض فوقفه
لجهة فوقه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو
وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى
العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها
ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على
الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا
يأخذ من الغلة شيئا لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى ولده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة
من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم
بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها وان لم تزد في
الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه

المالك عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته
يصار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ولو ابى المعاين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اخره وعمره
باجرته ورده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى الابي عليها اى العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الابى عليه كما لا يجبر صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد
لاحتمال ان يمتنع لرجحانه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك
ولا تجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا
نايب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه
اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولم
يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم من الانتفاع بمنافعه
دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس
حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه
ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفي فتح لو كان لوارث الواقف
كان حكما ببطلان الوقف والالغاء قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا
اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك
منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان
الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير

لا يجوز

لا يجوز اقر بوقف صحيح ولابنه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه
اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي الوارث
ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض
الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من
القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجاز الوارث نفذ في
الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون
البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره
فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء
ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوي فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو
ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته
حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون استيجاره
سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف انفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر
الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر
للفقراء والغايب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان
يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف
مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم
ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة الاحتياط في امر الوقف

وبها أي بالسنة يعني في الدار لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى
إبطال الوقف فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك
على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الأرض يعني أن الأرض
إن كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة وإن
كانت مما يزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلث سنين مرة كان له أن
يؤجرها مرة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا بأقل من
أجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص أجره بسبب من الأسباب
بعد العقد على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد أي أجره عليه
أجر مثله ثانيا للآتي من الزمان وأما الماضي فله حصته من الأجر الأول وقيل
لا أي يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة إذا استاجر أرض وقف
ثلث سنين بأجرة معلومة هي أجر المثل حتى جازت الإجارة فرخصت
أجرتها لا تنفسخ الإجارة وإذا ازداد أجر مثلها بعد مضي مدة فعلى
رواية فتاوي سمرقند ليس له أن يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
يفسخ ويجدد العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الأجرة
تعتبر إذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى
رواية الشرح لو ازدادت الأجرة فرضي المستاجر الأول بالزيادة
كان هو أولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالإمام والمدرس والأولاد
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه إلا بتولية أي بأن يجعل الواقف متوليا فح
يكون له حق التصرف فيه متولي أجر بدون أجر المثل يلزمه تمامه كذا
أب أجر منزل صغيره بدونه أي بدون أجر المثل يلزمه تمامه
إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والإسقاط كذا في العمادية لا تنفسخ أي

اجارة

إجارة الوقف بموت المؤجر لأن العقد لغيره كالوكيل والأب
والوقف لا يعار ولا يوهب ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه
لأن فيهما إبطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الأجر ويفتى
بالضمان بإتلاف منافعه يعني إذا سكن رجل دار الوقف أو أسكنه
المتولي بلا أجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على أن عليه
أجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب
عقاره يعني أن الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا
بالوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة
أخرى فتكون على سبيل الوقف لأن هذا بدل الأول كذا في الأشروسنية
وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة
بالشهرة لإثبات أصله وإن صرحوا به أي بشهود بالتسامع وقالوا
عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فإنهم إذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لا تقبل
لأن الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للأوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا
لإثبات شرطه في الأصح فإن الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز
على الجواب المختار وإن كان على قوم بأعيانهم وأما على الشرائط
فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الأصل يعني إذا
شهدوا أن هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع
متولي بنى في عرصة الوقف فهو أي البناء يكون للوقف فيصرف غلته
إلى مصارف الوقف إن بناه من مال الوقف أو مال نفسه ونواه للوقف

اولم ينو شيئا وان بني ليقف واشهد عليه كان له اي للمتولي نفقه
والاجنبي اذا بني ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه
للوقف كان وقفا كذا التمرتاشي يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس
في المسجد للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اي
وقفها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري
ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى
الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من
الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط
ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاة اي الواقف المتولي
واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى الوكيل
ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولي كما لا يولي طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي
بلا تفويضها الى غيره اوجن فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا
القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا
الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار
الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف الشرائط
التي تصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية
جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وخيانة عدل في ماله

اخي

اي في مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق
بتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من
الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور
من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف تمامه يوجد
واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى
اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين
الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له
خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم
الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة
الاولى ولو قال ولد اولادي فقط لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي
واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن
لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال
يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد
ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو صحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات كما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده
وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا

قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية
كما مر لان اسم الولد يتناول الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه
ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين
المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه
ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولد ولدي او يقول
او يقول بطنا بعد بطن مع بداءة بابداء الواقف لانه لما ذكر البطن
الثالث نحس التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير
والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني
لان الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي او قال ابتداء على اولادي
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يكون ما يدل على الترتيب
كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت
الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد
وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم
فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم
نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا
مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان
الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امهاته واولاده

بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا
يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان
وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية لم يبرأ من عيوبها
فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منهما عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا
رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال بالعدم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد
لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود
الممنوع بزوال المانع ظهر عيب المبيع عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك
كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اذا اشترى
جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية ورفع
الجارية الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها
على يدي عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن
لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد
على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد
فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري لان القاضي في
الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر

ظهر عيب المبيع عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك

الروايتين عن اصحابنا هذا واذا اعرض المعيب وعرضه على البيع ولبسه وداواه
وركوبه في حاجته رضا لان كلا منهما دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد
لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد او لسقي او شراء العلف
عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون
العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كان رضا قطع
المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع
رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه
وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل
وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر
الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى
الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وتعلمه ولم يعلم به المشتري
يتقيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يتقيد على قوله في الصحيح
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال
الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة
في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم
فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد

والحادث

والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل
فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب فيه صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه
من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به فلم
يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع
لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد
الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو
عن عيب فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب
بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زائد ثم وجد به اصبعا زايدا له ان يرده
لتيقن بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال
بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه من اخر
فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول
ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من
البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على
المشتري الاول وهو البايع الثاني مشترٍ لعبد او امة قال اعتق
البايع العبد او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وعجز
المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير
والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع
ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه بعد
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه

في الطعام باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة ثم
حتى لو لم يكن مخرج لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري
في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما
بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه وان نقص
له والفضل يرجع الى محله اي ينقص الثمن الآخر عن الاول ان كان
المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم **باب**

البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف
والمكروه ايضا لكثرته وتنوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا
يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض
حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصله
ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيده تماما لتعلق حق
الغير والمكروه ما يصح اصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند
اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه يبطل بيع ما ليس بمال والبيع به
اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء
وتشديدها اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم
ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في
اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين

ويجب ملحوقة

ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع
الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء
للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد
وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا
العكس فيكون بيع ما لم يكن من الاشياء مالا لان المال موجود
يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة
المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح
الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية
عامدا **فان قيل** ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي **قلنا** حرمته
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا
ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما
ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء باطل
لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا
بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان
كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك
لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر

معدوم
منه
في

فانه عالم بدخوله في البيع لعدم الحاجة لزم الجميع بالحصة ابتداء وانه باطل كما
سياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال له غير متقوم كالخمر والخنزير
وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير يعني
حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه
لا يفيد الحكم في طرف المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته
في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك
عين الخمر والخنزير كما سياتي ويبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل
بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه
غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول
المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى
وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها
وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في
الحمادية فان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي
بمثل القيمة او اقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان
كان قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ
لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفى نقد نفى

الركن

فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح
نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد
البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيجيء وحكمه اي حكم البيع الباطل
ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا
يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند
المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي
مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن
فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب
به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى
كذا في الغاية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال
وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل
به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا
سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا
بيع عرض بالخمر وعكسه لان المشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر
وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا
باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر
لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر
حتى لو تقابضا ملك المشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى
لا يبطل العقد فيما ضم اليه واصلهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد

بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يؤخذ
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بيده لما صح لانه مقدور التسليم
الا اذا دخل الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد
بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان
وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عندنا يطير
في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل لبيع النتاج باطلا
وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد
ايضا بيع الامة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فاذا استثناها يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على
ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من
ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره
التبعيض كالقميص والكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه
التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع
ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من
نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير
يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن

الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع
او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب
الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة
بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله
خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر
فانها بيوع كانت في الجاهلية بان تساوم الرجلان على سلعة فاذا
لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر
وقد نهى رسول الله صلعم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص
وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يخرجه الارض من النبات كذا
اي فسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبايع اذ يوجد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عم
الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد
اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون
الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظير لان العين
ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح عند محمد اذا

الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار

كان محرزا او الانتفاع لبس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج الا مع الكوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره
القدوري في شرحه وقال الكرخي معها ايضا لان الشيء انما يدخل
في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في
الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو
يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل مع ابي حنيفة ايضا ولابي
حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال
نصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة
اليه نصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه
بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير
ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه
حر آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد
وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة اذ لا يجوز ايراد
العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل للرق فلا اختصاص
بمحل الرق التي هي ضد وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قد حلب
كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع جائز لكنه
لا يجوز كما في البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز نحوه للضرورة
فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتي

ل

[illegible]

الآبه

الابه ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ولابي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة
الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي لا يجوز
بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع
به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه
ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها وشعرها
وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم
حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى
يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع
زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف
شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف
فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف
ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول

والقدوري

للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل
النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او
نسية فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول
فالبيع الثاني فاسد وقال ش يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن
الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لا يدخل في ضمان البائع
فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض
بخلاف اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
فقبض ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول
فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا
بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للجارية
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا
لشبهة الشبهة وهو غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض
او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في الهداية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
في التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة
غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص في ملك
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان

العظمى

الاولان

يدخلان في البيع بغير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر
ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز
وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد
لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
اخرى وهو اختيار مشايخ البخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان
على الارض كان مجهولا جهالة محلة ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء
فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين يبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم
من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف
بين النيروز السلطاني ونيروز الدهقان ونيروز المجوس كذا في
وابتداء صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم
للجهالة الاجل فان عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في
صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم
الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ
الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز
قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل
اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة

الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض فيه انه يمنع جواز البيع اولا وصح
اي البيع ان سقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو
باع مطلقا ثم اجل الثمن اليها اي الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين
والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي لا يصح
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين
او المبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن
العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة
خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط
ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو جرم نعلا يقال
حذا اي نعلا اي عملا او كشرط ان يشركه اي النعل من التشريك اي
يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح
البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال
شهرا لان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله
الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وتفرع على الاصل
المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست

له

باهل

١٤

باهل للنفع وجاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم
غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه
فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا
الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية التصرف في ما هو فيه
ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم وللموكل ذلك حكما
للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى ان ثبوت ملك
الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا
العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم
اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب
لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد
قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكم المشتري اذا قبض
المبيع برضا بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته
ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام لا ينال به
نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخنزير بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده
ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل
والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور
المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة
الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية

وملكه المشتري

يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية تقتضي كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية تقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا
محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت للشخص لا تطر يكون
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من
الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا والى
وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية
باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والى
اي النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما الحرمة
لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا من تقرير الفساد المجاور
لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لا لانه الاكل
من الدفع والميتة ليس بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا
فقدم وجه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يدي المشتري لزمه مثله
حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض وان
زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه في القبض فلا يتغير
كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل
لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل
القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام المبيع في يد المشتري
لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له
الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن البحر بدانه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ

لان

لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد
فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او
اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا
يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول
كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض
كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجز عن رد
العين فيلزم القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك
الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط
القضاء في الفسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء
ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري
وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فليطلب ثمه ولا
ياخذ البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري
احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على
ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها لم يتمكن الخبث

فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة **فان قيل** ذكر في الهداية
في المسألة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير **قلنا** يمكن
التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن
قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدلها
ذكرنا من شبهة الشبهة **اقول** لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسألة لا الجواب
عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث
لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق
العقد بمال غيره ظاهر فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
فيتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع او تقدير
الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا
فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة فينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما مر.

فربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه
فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح
طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
بني في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي
قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء والرضاء
ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء
فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق
البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البايع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع اذا حصل
من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها
المشتري ما يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة
بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان
حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه
اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير
على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب
او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع
المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا الوصي

مطلب وقف بيع مال الغير على اجازته

الراهن المال او ابراه ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع
يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع
نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع
شيئاً من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد
القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف
الذي سيجيء وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان
والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع
بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم
في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز لكنه
لو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع
البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك
ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك
وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائماً
المراد بكون المبيع قائماً ان لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر فانه لو
باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع
جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئاً آخر كذا الثمن
لو كان عرضاً اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضاً
اذا كان عرضاً وصاحب المتاع ايضاً اي كما يشترط قيام المبيع والثمن

المذكورين

المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره
فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه
ايضاً ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري
ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في اخذت قيل اجازة
وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر
فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم
لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه
وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لانه فيه اخلال بواجب
السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا
كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا
يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد
رضاهما بثمن لقوله عم لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن
احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان ساومه ويشتريه فانه بيع
من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر
وهو محمل للنهي في الخطبة ايضاً وكره ايضاً تلقي الجلب اي ان يتلقى
بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر
لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان
لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل
من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر
للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد

وكره البيع عند الاذان

ورغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا
باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجي البادي بالطعام الى مصر
فيتوكل الحاضر عن البادي في بيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه
منهي عنه فانه لو ترك لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق
بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رض غلامين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير
والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من
قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد
وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ
ليس ههنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول ب
القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير
محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر
لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه وانه
لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا
في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا
ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل

القبض

القبض في البيع الفاسد حذارا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد
ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري
لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين
احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني
ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي فتاوى اختيار قول محمد كذا في الخلاصة
ويتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف
قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نطقا بالقول
يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري
وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم
فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منهما
بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين
ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم
تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه ثم شهدا انه لغيره ولو كان
فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء
وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه

٣٣٥٩

وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لصحا
لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة
صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع
المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل
الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان شرط ثمن
غير جنسه اي جنس الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل
الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري
استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز بالاقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للربو ولا ربو في الفسخ وذكر
الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض
ولو باع من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا
كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس
بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا
وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو

كانت

كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع
في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما
اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة في البيع لا ينافي اخذ ما في الاقالة يعني
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي بالشفعة للشفيع
او المشاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على
كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها
في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي
بالشفعة لكونه بيعا جديدا كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد
البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا
باع المشتري من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع
فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع
اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع
موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في
هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع من اخر قبل النقد جاز للبائع
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى
باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل
من الثمن الاول جاز وكان في حقه كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت

ولو ذكر بلفظ

في يده لم يسقط الزكاة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده فاما الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو
الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة
لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا
اذا هلكت المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف الهلاك الثمن
وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بيع المشتري بتقايض
هلاك لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا **باب**

المرابحة والتولية والوضيعة اولا لي بيع ما ملكه لم يقل
بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته
ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء
بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول
بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليشمل ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والتالية
بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي
مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها
بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من
البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة
حالية يعني ان صح البيع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة

في

في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما وقع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع
عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة من ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من الكيل والموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز
لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد
عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته
وسوق الغنم والسمسار المشروط اجرة في العقد فان اجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم
بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما
ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل
والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرها براس المال
وان فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه والحاصل
كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم
اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان
اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه

شرطا وهو لا يكفي في الفهم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كطعام وجعل
الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان شيئا بخلاف كراء
المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم
ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي المبيع
في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقرار او بنكول خير المشتري ان شاء
اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية لم يبق توليته لانه يزيد على الثمن
الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة
حالا وان قل الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف وثبت
له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد
او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره
لان مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لان المستحق منه للشريك الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري
ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ما ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم
اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشترى بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه
على شرف الزوال بالوقوف على العيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى مشتري من مشتريه

البايع

لان

لان التاكيد حصل بغيره برابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى ما اشتراه
ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من
مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه ملك
الرقبة ولا يملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله يرابح
صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه
وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون
المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا
العقد وان كان صحيحا ففيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا
يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فيبقى الاعتبار
للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول
وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال
على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح شراه
ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشراه يعني اذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان
قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح
انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق
نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى
جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة

ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده بشيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا وبهذا
قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه
اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري
فان ما فات بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالغدرة
لم يحبس عنده ويرابح بلا بيان بالتعيب فان فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسر بنية
وطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شراه بنسيئة ورابح بلا بيان يعني
اشتراها بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل شبه بالمبيع
زاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه
بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانه بيع بناء على الثمن الاول وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي
رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع
لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد

قبل

قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم
يتم قبل لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل**
صح بيع العقار قبل القبض لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه
لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع
صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط
النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب
ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول
ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل
القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل عقلي
مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر
الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو
اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب
حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ادلة
الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال النبوي
التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك
المعقود عليه قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فقد مر انه معرب گزاف
ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي
عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا

٣٦٥
٣٦٣
٢٣

باع جزافا لان الزيادة للمشتري بخلاف ما اذا باع الثوب
مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف
القدر كما مر ذكر المشتري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ارث
جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقيد الكيل بكون المكيل
مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في الهداية الا
ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم
ان شاء الله فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر
لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع
بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا
بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا
ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع
وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم
لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا
اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقابضة

بهلاك

بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام
المبيع لانه ان لم يقم بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود
والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند
اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن
اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله
فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي
البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد
عليه والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغيير
قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق المبيع والثمن
فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد
صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي **اقول** لا يمكن
ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه
وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية
والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زاد على البائع او حط فان
البائع اذا حط بعض الثمن على المشتري والمشتري قال لآخر
وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط
فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد

بهوذلک المقدار وکذا اذا زاد المشتري علي اصل الثمن والبايع علي
اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزايد علي الثمن والحط وان
كان مقتضي الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه
تعلق بالعقد الاول وبالزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال اجل
لا خرق عبدك من زيد بالف علي اني ضامن كذا من الثمن سوي
الالف اخذ اي سوى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن
ولو لم يقل من الثمن فالالف علي زيد لانه ثمن العبد ولا شي عليه اي علي
القايل اصلا ان الزيادة في الثمن والمثمن جايز عندنا ويلتحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء علي الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه علي الاجنبي لانه لا يستفيد بازايه
مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتي يصح الزيادة من الاجنبي كما
يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شي بمقابلة الزيادة وصارت كبدل
الخلع فانه يصح علي غير المراة اذ لا يسلم لها شي اذ البضع عند الخروج غير
متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتي يجب حصته وجوب
الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابل المبيع
فوجد شرطها فيصح فاذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معني فلم
شرطها فلم يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع دار من غيره وهو رشوة
وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه
فله ان يوخره تيسيرا علي المديون كما له ابراؤه الي اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتاجيل الي الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب
الريح سوي القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة

يوجد

انتهاء

انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصي فانه اذا اوصي لا يصح
لانه يصير ان يقرض من ماله الف درهم فلانا اي الي سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكني اي يصح
او احال المستقرض المقرض علي آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتي لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس
له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في
اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو
لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين علي الآخر فيفضل قفيز
شعير علي قفيز بر لا يكون الربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن فيفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي علي
خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خالي عن
عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني
فاضل علي الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الي خلاف
الجنس شرط لاحد العاقدين حتي لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتي لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر والجنس
لان الاصل فيه حديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثل
بمثل والخبر بمعني الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف
الوجوب الي رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
صرف الايجاب الي القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين

يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنس يسوى
المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين
منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما
فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير منه يدا بيد حل
لان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس
وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا
لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في صورتين
ولو بانت وهي محرمة الربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما
اي لا يحل النساء لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من
اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في ثوب هروي فانه لم يجز لا في الجنس
وبر وشعير فانه ايضا لم لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عم
جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع عليه
قوله فان وجدا ام الفضل والنساء فرع حرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص
فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل
عند الشافعي بالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان يتفقا

اي

اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة
الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران
والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة
ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود
بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود
ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل
الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس
له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن
ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا
كان ذلك شبهة الوزن وعند شبهة فان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني
متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيل نصف الصاع لا ما دونه اذ
لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدار اي كبيع
ما دون نصف صاع بما قل منه لحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعها
بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء
من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه
اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم

للنسآ وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس يصاحل البيع مطلقا ولو
بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر وحفنتين من
شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه
متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسآ والمعتبر في غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال
الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في
الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن الصامت رض البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا
فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح
وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس
فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من
العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا
الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما راه
المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ولم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك
لاحتمال الفضل بما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا يبطل

باصطلاحهما

باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
واذا ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع
العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل
عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والالم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه
الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة
جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين
اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنيهما بعضها ببعض
وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل
العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق
متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى
ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسآء عطف
على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسآء ايضا في الاخير وهو الخبز بالبر
والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه
قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او النخالة فان بيعه بها لا يجوز

مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما
الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات
البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع بالسويق والدقيق مطلقا
ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع
اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم بالثجير
يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بالوزن
لا العدد عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه
يفتي ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالنص
اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من المنصوص عليه
بالنص كذا اما ما لم يكن خالصا لان الحكم للغالب وما غشه خالص يستقرض
بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص
فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل
شيء يكال ويوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك
وفي التجريد ويجوز في العددي التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض
والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لا طلاقه الا انتفاع بالعين غير انه
لا يمكن الانتفاع بالكيلي والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عائدة اليه ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين
كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال لتمكن
ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والنبات اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين

السيد

السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق
الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا
اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن امن ثمة فان الحربي اذا
اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند
ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ
مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا يجري بين المسلمين وهو حرام
كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر
الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق
التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد
وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه وقضي
بعد اثباتها في انها يحلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء
من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق
بالملك المطلق لا يقبل بينته يحلفان لوجه اخر اذ النوع الاول
يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما
الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على

بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع
هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو
الملك كما في النوع الثالث واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر
ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما مر انفا والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية
حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في
اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا من تلقى الملك
من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لا يملك ومن
قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك
المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني فبرهن عليه يدفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك
عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال
في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق
فصار حاصل الجواب فيمن اعتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس وان كان القضاء بالعتق في ملك

مورخ

مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه
الفائدة والنوع الثالث لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك
بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول
بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انما لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب
لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه
ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا
اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق
حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن
لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل
الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه
قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على
المكفول عنه لانه الاصيل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل
الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق
مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا
ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار

المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق
غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع
بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل
ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم البينة على اقرار البايع بذلك ولكنه
طلب يمينه بايعه اي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا
مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله مبيعة ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها
المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها
يومئذ فيثبت بها للمستحق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك
في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية
اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب
صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء
فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل

الكتابة

الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا
اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان
تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس
هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بولد
فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح فرع عليه بقوله فلو قال
رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته
ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة
الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع
اي العبد عليه اي البايع اذا وجد لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث
يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على
العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن
فانه اذا قال ارهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن
ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق
التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في كتب المشهورة
ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان

يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية
فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة
بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ
الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعوى الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان
المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه
بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما مر فسقط
اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي للمدعي
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم
انه ليس له ملكا بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري
من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة
رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا
ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع
بالثمن على البايع ولو اقام البايع البينة ان المشتري اقر بعد الشراء
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا الحكم
يسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا
استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام
البينة ان هذا الكتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا عليه

المستحق

المستحق عليه الدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد
المستحق عليه منه لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية
كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر
والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون
المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا
به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم
للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك
البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي
او كان المستحق بشيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر
خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا
في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق
ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم
والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر
في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في
شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض وغيره اي

يشبه الخط

الخ

بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض بقيا اي كما بطل في القدر المستحق
في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق
البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق
قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل
العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة
دفع عن كل الدار فاذا استحق منها بشيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك
القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي
قبض الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان
هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب فاجازه بيعه يعني لو غصب رجل عبدا
وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك
ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك
الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين
حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من

الغاصب

الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت
للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار
البايع او المدعي انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض
في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي
بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم
فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه
فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق منهما فلهذا شرط طلب المشتري
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع
وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف
البايع بالغصب وانكر المشتري فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك
ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة
بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته
فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون

بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد مجلا وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانها تشمل السلم
والبيع بثمن مؤجل وبالسنة بعد الحول او السنتين وهي قوله عم من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبها ترك
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن [illegible]
قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب
الحديث وكان من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون
ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسميا جائزا والبايع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس
المال وصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والموزن والذرع وصفته
اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترز عن الذهب
والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر ان
بملبن معلوم والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته وغلظه
ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد
بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع
يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما هو قيد للمالح والطري وصح في
الطست والقمقمة والخف اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا
يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان

والاطراف

والاطراف واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب في ما جمع حزمة وهي
بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره
والجوهر والخرز بالكبك الذي ينتظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا
يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد
به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد
الى حين المحل اي الاجل لان استيفاء العدم في جميع الوقت من العقد
الى الاجل وبالمكيال وذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متاخر فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة وبر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة
فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع
كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف
يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر
راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل
والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط
معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه
الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا الثوب
في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح
واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي ان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث
شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن
اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بالموصوف في الذمة الى اجل حيث

يشترط بيان مكان الايفاء، والقسمة بان اقتسما دارا او شرط احدهما
على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزمه احدهما او نحو في نصيبه يشترط بيان
مكان الايفاء، والاجر بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا
في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء، وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم
قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض
فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل حصة الدين لانتفاء
القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد
لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس
صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض واما الاول فلان فيه
تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب
السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك
وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على
قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب
السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف
في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني
اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يكن قضاء، وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه ففعل صح
جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن

سلما

سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا
ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع
الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم
اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه
ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين
ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه
اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم
مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه
مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في
ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري
البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة
بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف
المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا
الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف
فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة
الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر
المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل
التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط عيب

٢٤

رضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط تعيب عندهما
عندهما اسلم امة في كر وقبضت المسلم اليه فتقايلا فماتت
بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي المتقايل وعليه
اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل او قبله
يعني اذا اشترى امة بكذا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو
ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال هو في حكم الثمن في
العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة بعقد قيام المبيع لا الثمن كما مر
فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية
فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها
وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما
مر في وجهيه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي البيع يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان
الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى
انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه
شرطنا الردي وقال رب السلم لم يشترط شيئا لم يكون العقد فاسدا
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه

اي قبضا

زايد

زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال
المسلم اليه لم يشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة والحاصل
القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما وان الاجل فانهما
ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع
وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا
الجنس من هذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا
نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اي يكون الاستصناع
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة
يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع
لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم
اولى و الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع
الثابت بالتعامل من لدن النبي عم الى يومنا وفي القياس لا يجوز
لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد
وتفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر
ولا يتعين والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله
كما نسب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استعمال الصانع
وهو العمل وتفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل
العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله
لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو

يتعين له لما صح بيعه وكذا اي للامر الخيار بعد رويته لانه اشترى ما لم يره ولم
يبع اي السلم في غير المثقال كالثوب الا باجل يعني لو امر حاكما ان يبيع
له ثيابا بان يقول من عندي بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا
اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فح يجوز بطريق السلم والله اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل
ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور جوارح
علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي
فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان
عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها
كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها
اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد ونوع على قوله
والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا
يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا
له وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاح يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل
قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتراة والا فلا يكون في يده
قال ... لا اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم
مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع
فيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن
لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات يبيع

القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب
احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه
مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان المبيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقي بشيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كا ن
له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا
قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة ينصفان
اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسماية مثقال من الذهب
وخمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع
شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة تنصفا ل
ودراهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما
قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضا يعني اذا كان له على
اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده
لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان
يجوز الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى الاصل
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به
الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر
ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب
المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب حق قليل لاجل نفع

كثير **أقول** ليس شيء من هذا ليقف الشرع من هذا القبيل فإن
الضرر فيها دنيوي والنفع أخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الأخروي
لأنه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فإن الضرر والنفع فيه دنياوي ويجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لأنه حقه ولهذا أجاز التجوز به كما مر والعجب
على صدور أمثال هذا على هذا الفاضل تبعا لرأي الظن أنه كثيرا ما يغفل
عن دقائق هذا الفن أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرضه قيد للجميع
كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الأرض لأنه مباح
سبقت يده إليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم أو سكر
نثر فوقع على ثوب لم يعد له أي لم يتهيأ ولم يكف أي لا فعا حتى إذا أعد
الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا إذا لم يعد لكن لما وقع فيه
كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما إذا عسل النحل في أرضه لأنه عد من
أنزاله فيملكه تبعا لأرضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان
الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا أصلان أحدهما
كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لأن الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لأن الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض
وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق
على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف
وثانيهما أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لأنه من باب القمار
وما هو من باب الإسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك

كالطلاق

كالطلاق والعتاق وما هو من باب الإطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضيات قال ع م من قتل قتيلا فله
سلبه وهو أربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والإجارة
فإن إجارة البيع كالبيع حتى لو قال إن زاد فلان في الثمن فقد أجزت
البيع بطلت الإجازة والقسمة والإجارة فإن في الأولى معنى المبادلة
تمليك المنفعة والأجرة والرجعة فإنها استدامة الملك فيكون
معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات إلا إذا علق بكائن أي بشرط واقع حتى لو قال المديون
مال بمن هست فقال بشر بكت توداده ام فقال المدعي اكر داده بيزار
شدم از تو وداده است صحت البراءة لأن هذا تعليق البراءة
بشرط كائن كذا في الأسروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فإنهما
ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقها بالشرط والمزارعة والمعاملة فإنهما
إجارة لأن من يجيزهما إنما يجيز على اعتبار الإجارة فيكونا معاوضة مال
بمال فيفسدان بالشرط والإقرار فإنه إخبار متردد بين الصدق والكذب
فإن كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وإنما
التعليق في الإيجابات ليتبين أنه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فإن فيه تمليك المنفعة والتحكيم فإنه تولية صورة وصلح
معنى إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار أنه صلح
لا يصح تعليقه ولا إضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به أي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة
والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية

والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد
صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل
فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال
الزيلعي الكتابة اما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل
في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل
فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان
الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد
وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد
مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه
فعملنا بالشبهين فشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
وشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد **اقول** بهذا
يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في
صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس بداخل في
صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب
عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة
لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى
لعبده بشرط ان توقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول

بان كاتب

المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء
عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا
قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا
او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة
التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء والجراحة التي
فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي
المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في
الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل
وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط الامام
الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل في الرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري
ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت وكذا الرد
بخيار الشرط كان يقول بطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط ولا يكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
وبه يفتي كذا في العمادية والاستروشنية والحاصل يبطل هذه التصرفات
بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او
من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع **اقول** هكذا

وله الرد بالعيب

وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين مع غيرهما
من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه
حيث قيل فذكر في فتاوى الفقيه ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه
راس كل شهر بكذا اجاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد
فسختها لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال اجرتك
غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار
ظهير الدين انه لا يصح فتبين الكلامين منافاة والمساقاة والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرايطها
والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك
والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه
فيكون اسقاطا فتقبل التعليق والكفالة فانها من الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه كلام
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر والايصاء اي
جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز
تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز
اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو
ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته المستقبل
عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

الاكثرو

الاكثرون بالكتاب وهو لانيا سب كون الصرف من انواع البيع
كالربا والسلم فاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل يسمى هذا
العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل سمي
به لاحتياجه بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن
بالثمن اي ما خلق بالثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس
او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب
بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين
او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او
ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال
عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ
التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا
اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي
وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء
فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح
لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين
العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين اعطى
كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا فاشارا اليه في العقد

واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به
استحقاق القبض لبقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار
يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا
اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره وظهر
بقبض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل
قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شري به اي بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى لو اشتري
بها ثوبا فسد اشتري امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين
نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان
المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل يعني من حيث ان قبول العقد
في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة
او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو
ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية
فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه
الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم تبين انه ثمن الطوق
او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم تبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا ان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس
بثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا

حلية

حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر
وكان المقبوض حصة الحلية وان لم تبين ذلك لما ذكرنا وكذا
اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل
العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل
العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ
لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض
قطعة نقرة بعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح
بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما
اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى
خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف فتحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة

من له علي آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي
العشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار
بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاص
العشرة بالعشرة فيكون المتقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو واذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل
الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا
يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة
والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق
القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي
الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي
بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص
اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه
ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط
في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب
الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين
او لاحتماله في الثالث فاذا راج يعني الغالب لم يتعين بالتعيين
والا اي اذا لم يروج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين

والا

والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع
حالة يتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه
فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما
اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كالغالب
في المبايعة والاستقراض لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن
بمنزلة الدراهم الردية لا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن
شرعا الى ان يشار اليها كما في الخالصة وكالغالب الغش في العرف حتى
اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى
يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر
وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بالفلوس
النافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان
الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا
بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله
ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بالفلوس النافقة بلا
تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وكما صح به اي بالتعيين لانه سلعة فلا
من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه

نص

بد

لم يكن باعتبار ثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح
استقراضه بعد الكساد وشرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس
او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري
ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط
ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا فيفسد
احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء
قيل رهن وقال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي
تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق
له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه
من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء الدين ولا ضمان عليه
في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى
دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين
وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول
لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت

ملك

ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ وكذلك
فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام
السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع وذكر في مجمع النوازل اتفق
مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا
دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا
لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ
فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم
يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا
الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في
زعمهما هو غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان
ان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز البيع وخلوه
عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا
الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف
في المنقول فقيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بنوعيه
شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب

هي لغة من الشفع وهو الضم يحيث بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل كل اصل من دار وضيعة
كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق
القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت
اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد
ما سلمها ثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين
يعني خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق
نافذا ثم اي بعد ما سلمها يثبت لجار ملاصق ولو ذميا او دونا او مكاتبا
للاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار
الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
جار وهو شريك في وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت
بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة
اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون
جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة
غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل
احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم
اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق لشركة
فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في
سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حائط
اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان للدار بهذا

المقدار

المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بتثبت
وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالشقص
المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا
يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة
بالاشهاد اي اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل
بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود ويحكم القاضي
وان لم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي ويملك اي العقار وما في
حكمه بالقضاء والاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية وتملك
ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحها
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتن هو عطف
بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهره فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم
اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ
معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في ...

اي الشفيع شفعته اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع
مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او
واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا او صبيا او امرأة اذا
كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج
الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله ولا قوة
الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار
البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضرار
والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منها
على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها تفهم منه طلبها كطلبت الشفعة وانا طالبها
او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العروض يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماضي او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن
الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك
طلبا كذا في الكافي وقيل يبطلها وفي سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في
اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان
الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى
وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان
كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فاما اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن

ذا يد لانه مالك قايلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا
شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب
الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب
طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل
وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد
في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار والبايع والمشتري
استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال
عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد منهما
ذكر لا يقوم مقام طلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قايلا اشترى
فلان دارا انا شفيعها بدار كذا فمره بتسليمها اليّ ويسمى طلب تمليك وخصومة
وتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي
حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من
جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال
شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب
ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها
بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى

يأمر الشفيع بالأخذ أو الترك فمتى لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى
كذا في الهداية والكافي **ولو علم** أنه ليس في البلدة قاضي لا يبطل شفعته
بالتأخير اتفاقا إذ لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي فكان عذرا وإذا طلب
أي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما
يشفع به فإن أقر بها أو نكل عن الحلف على العلم بأن يحلف بالله ما يعلم أنه
مالك الدار التي يشفع بها أو برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به
سأله أي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فإن أقر به أو نكل عن اليمين على
الحاصل أو السبب فإن ثبوت الشفعة إن كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وإن كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب
الشافعي أو برهن الشفيع قضي له أي للشفيع بها وإن لم يحضر أي الشفيع
الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه أي الشفيع إحضار الثمن وللمشتري
حبس الدار لتنقده أي الثمن وبتأخير أدائه أي الثمن لا تبطل أي الشفعة
يعني إذا قيل للشفيع أد الثمن فأخر لا يبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع
قبل التسليم أي تسليم المبيع إلى المشتري لأنه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة أي
بينة الشفيع عليه أي البائع بغيبة المشتري وتفسخ أي البيع بحضوره أي
المشتري لأنه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب
تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما
إذا قبض المشتري المبيع من بيته حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة
عليه لأنه صار أجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لأنه العاقد والأخذ بالشفعة
من حقوق العقد ما لم يسلم إلى الموكل فإذا سلمه إليه يكون هو الخصم إذ لم يبق له يد

ولا ملك

ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط
المشتري البراءة منه أي من العيب لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن
كان الأخذ بعد القبض وإن كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة إليه
فيثبت له الخيار كما إذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا
بشرط البراءة فيه لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه
ورؤيته في حقه اختلفا أي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري ألف
ومائة وقال الشفيع ألف فالقول للمشتري مع يمينه لأن الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع أولى
لأن بينته أكثر إثباتا معنى وإن كان بينة المشتري أكثر إثباتا صورة لأن
البينات للإلزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فإن بينة
الشفيع إذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه بألف شاء
أو أبى وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الأخذ
والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له أي للبائع
وبه أي بالقبض للمشتري يعني إن ادعى ثمنا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض
الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع لأن الأمر إن كان كما قاله البائع فالشفيع
يأخذ به وإن كان كما قاله المشتري يكون حطا من المشتري بدعواه
الأقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وإن كان
البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا ثبت ذلك بالبينة
أو بيمينه لأن البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالأجانب
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت أن القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالأقل لأنه يلتحق بأصل

العقد لكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة
على التقديرين لا يجب الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه
الاخذ بما وراها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذ بالقيمة
وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا باع عقارا بعقار ياخذ
الشفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم
وفي الثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ
بعد الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري
لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا
البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وجب يطلبها عند
الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن
بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا
وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما
يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا كان
او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من
قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها

الثمن

او جف

او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ
بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا
يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف بحالم او
ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف
على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء
قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منقولا مفصولا
فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها تمر يعني اذا اشترى
ارضا بنخل عليها تمر وذكر تمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم
يكن على النخل تمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذهما اي الشفيع
الارض والتمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلان باعتبار
الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا
لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا
جذ المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل
عليها تمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
فيفوت قسطه بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد ففواته لا يوجب
سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي

اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا يثبت قصدا الا في العقار وان

لا قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه
كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم
يكن بعوض بل بهبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي
حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وفي حكمه ذكر
لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا
وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك
خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا
يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي
الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا
ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم
الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او
جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا
وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج
الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا
لانها تثبت بخلاف القياس لانها في معاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر
عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار
للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان سقط

وجبت

وجبت لزوال المانع من زوال الملك لكن يشترط الطلب عقيب
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك
او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشتري دار شراء فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخها فانها
اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها
يثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق
برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر
بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما
لم يجب فاتصل بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث
يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد
لان ما في يد ع ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن اشترى سواء اشترا
اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل الخ بالشراء فالمشتري لكل
الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار
ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري
سواء اشتري اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذ اشتراها الوكيل
لاجله ويثبت ايضا للشريك الا في الخ وفايدته انها لا تثبت للجار لان
الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان
اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته مردودا او بيع له
الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن

الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت الشفعة لانه تقدير البيع
فكان كالبايع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما
بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو
من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر
او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اولم
يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة
الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر والجار شفيع في الاول
لا في المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك
مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء يفيد تقليل رغبة
الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف
اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي
بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري جار
شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى الدار
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار
وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف
ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري
على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع
بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار
فقط اذا ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا

بعشرة

بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى
احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن
او بالاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة وجهالة الثمن
تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول
المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في
الاخذ بها فيقول الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره
واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع
ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت
لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وما في الزكوة
قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فللمشتري يمين
يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتنفع به الجار والشفيع
متغلب لا يجب جواره فيحتال لاسقاطها يبطل اي الشفعة ترك طلب المواثبة
او ترك الاشهاد عليه اي طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان
يترك المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في
الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار
وهو بالاقتدار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع
قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما
على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة

الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ونشأ من الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان حرره
الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته
واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا احتج عند القاضي
وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اترك وحلف على ذلك كان
بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن
قريب ان شاء الله تعالى ويبطل بصلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك
بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا بموت
الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها وقبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل
لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطل بموت المشتري لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطل ايضا ببيعه
ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء
المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا
جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان
شرط تمام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل
داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له
بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة

الزايلة عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه •
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت
لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما
تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة يقبل والا يحلف
المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه
واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة •
المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم
يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي
ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو
لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد لكنها
ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب
كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا ان
اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة
ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يمكن استئنافه للحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق
الكلام اطلاقا فقد حكى ما يمكن استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قوله كذا في الحمادية
وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غير ذلك
او سمع بيعه بالف فسلم وكان بأقل او كيلي او وزني او عددي متقارب

قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه

انما كان بلا اشهاد

وهنا حكى ما لا يمكن استئنافه للحال

قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه
مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف واكثر
لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم
تبين خلافه يثبت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي
استحقه بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان الثمن اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او
بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن
لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما
في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون
او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها اذا بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير قيمتها
الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته
يشفع حصة احد المشتري لا حصة احد البايع بل اخذ الكل او ترك يعني
اشتري جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البايع لان الاول دفع ضرر الجار
ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار مقسما يعني اشتري رجل
نصف دار البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري
او يبيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها

الشفعة

اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا
اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت ممن يملك الطلب
ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل
بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غير
مجلسه لا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر
لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ
من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع
في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل
بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا
وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا
تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط
فيه لئلا ينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه
صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس
بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب
الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان
عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل
التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل على
ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا
لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر
عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسميتها عمرى لتمام بيانه وجعلته لك عمري

وحملتك على هذه الدابة لو نوى بالحمل الهبة لأنه ليس بصريح فيها فيحتاج
إلى النية لأنه يراد به الهبة يقال حمل الأمير فلانا على الفرس يراد به التمليك
وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى
أو كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبره هبة نصب على الحال من
ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا ثانيا في الهبة بل
تنبيه على أن المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب
لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون
تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة أو عكسه وهو داري لك
سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة أو داري لك نحلى السكنى فان تقديره نحلتها نحلة
وقوله سكنى تمييز أو داري لك سكنى صدقة أي بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة أو داري لك صدقة عارية حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز يبين منه المنفعة أو داري لك عارية هبة أي بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا
الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح إلا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على تصح بالقبض قال الإمام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
في حق الواهب لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع أما في حق الموهوب له
فلا يتم إلا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه إلا بالقبض الكامل الممكن في
الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالأصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل

وفيما

وفيما يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا
مشغولا به فيتم تفريع على قوله ويتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها أي
مجلس الهبة بلا اذنه أي الواهب وبعده أي بعد المجلس به أي
ولو نهاه أي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
أي في المجلس وبعده إذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به أن يكون منزوعا عن ملك الواهب وحقه
واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيجيء مقسوم أي تعلق به
القسمة ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم أي ليس من شأنه أن
يقسم بمعنى أنه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة
واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان
قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام والثوب الصغير لا أي لا تتم بالقبض
فيما أي في مشاع أي من شأنه القسمة كالأرض والثوب الكبير
ونحو ذلك ولو وصلية أي ولو كانت الهبة لشريكه أي
شريك الواهب لأن القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه أي
أفرز أجزاء الموهوب المشاع وسلمه أي الموهوب له تمت الهبة لأن
تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى
لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وتنفذ فيه تصرف الواهب ذكره
قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في أرض وتمر
في نخل هذه نظائر المشاع لا أمثلتها إذ لا شيوع في شيء منها
لكنها في حكم المشاع حتى إذا فصلت هذه الأشياء عن ملك
الواهب وسلمت صح هبتها كما في الشارح بخلاف دقيق

بغم

في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء
افرزه وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم وبعد ان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين
آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك
حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف
على قوله تتم بالقبض وتوزيع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا
مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيهما بخلاف
العكس يعني لو وهب داره وفيها متاع الواهب وسلم الكل
الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب
لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي
الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف
فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض
الكل باذنه فيصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع
او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت
الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض
ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس
مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب
له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل

القبول

القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي تقبض عند
محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها
كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع
صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب
وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او ودعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها
وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض
الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة
المفسد هو الشايع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشايع او استحق بعض الشايع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا
والاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط **اقول** عد صورة الاستحقاق من
امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون
مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك بالقبض
وبه يفتى كذا في الفصولين وبين الترتيب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيها

هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة
الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما
على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على نحو فاذا
كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او
الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل
لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعها فيها كانت
فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح
التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع
مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبض
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر
اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبضه بخلاف البيع يعني اذا
باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان القبض يقتضي
قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل
يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى

وتم

وتم ايضا ما وهبه الاب لطفله بالعقد لان قبض الاب ينوب
عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او بيد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد
الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في
النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك
الشئ معلوم فهو جائز والقبض فيه اعلام ما وهب له والاشهاد عليه
ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد ثم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي
الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او بقبض ابيه او جده او
وصي احدهما لانه قائم مقامهما او بقبض ام هو اي الطفل معها او بقبض اجنبي
يربيه وهو اي الطفل معه او بقبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف
لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب
ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه
وصفا للام لانه لا تنفصل بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل
وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار
صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف
من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه
لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي

تصدق العشرة وهبتها لفقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة
يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة ووهب
نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الكل قبل التسليم
وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل
القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها
لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز
كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا ينقسم
وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما ينقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال للرجل وهبت
لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق
ان الهبة في الوجه الاول تعلقت باحدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي
الثاني تعلقت بقدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز
ويجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فتمنع ظهور يد غيره عليه ان دخل فيها ولو
وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له والواهب
في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا امره الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد
في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض
والحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع في الهبة **باب**

الرجوع

الرجوع فيها صح اي الرجوع في الاجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه
فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم
ولهذا قال ومنع المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
لا من النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع
ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربايب وازواج
البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من
قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي
ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على هذا
الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج تملك الاخذ من مال ابنه
ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس
من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا
ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فانما
توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة
الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا
والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات

والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا المحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله وشفقة
المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم يحصل بعطاء
فانها واجبة في المحارم وكل عقد اتى مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه
كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة
فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع
اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب
له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان
لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصوله اليه اضيف الهاء اي الى الهبة
بان قال خذ عوض هبتك به او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض
لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء
كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان
العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض
والرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره
لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا
في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله

والزوجية

والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بلا حجاب الى التوارث
بينهما بلا حجب وبطلان مكان المقصود الصلة وقد حصل وقت
الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب
لامرأة ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت
الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب
فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدقه
بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه
مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج
عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الحق
مع الطعن والحاذق البستاني فكانه شبه الدمع بالبستان وهب
لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للموهوب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب
لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخ ثم رجع
او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق الثالث
على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول
لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا
في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي
نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم

الیه الموهوب کله فاذا مات بعضه رجع علیه بقدر کقیمة من الحاو صات
لا في استحقاق نصفه یعني اذا استحق نصف العوض لا یرجع بشيء
حتی یرد ما بقي من العوض لانه یصلح عوضا عن الکل ابتداء وبالاستحقاق ظهر
انه لا عوض الا هو فیکون مخیرا الا ان حقه في الرجوع لم یسقط الا لیسلم له
کل العوض مشروطا لانا نتیم تبعا فیوزع البدل علی المبدل فاذا
استحق بعضه یرجع بما یقابله من العوض کذا في الاسرار ولو عوض
نصفها رجع بما لم یعوض لان التعویض مانع فاذا وجد في النصف
یمتنع بقدره ولو باع نصفها ولم تبع رجع في النصف لان له الرجوع في
الکل ففي البعض اولی ولا یمنعه بیع النصف وذا ای الرجوع انما
یصح بحیث یوخذ الموهوب من ید الموهوب له بتراض من الطرفین
او حکم قاضي لان الرجوع في الهبة مختلف فیه فمنهم من رای ومنهم من
ابی وفي اصله وهنا لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له
یمنع بملکه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ومن الجائز ان یکون مراده
الثواب والتواد فعلی هذا لا یرجع لحصول مقصوده ومن الجائز
ان یکون مراده العوض فعلی هذا یرجع فلا بد بالفصل بالرضا او
بالقضاء فصح اعتاق الموهوب ای اعتاق الموهوب له العبد الموهوب
بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا یخرج عن ملک الموهوب
له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم یضمن ای الموهوب له بهلاکه ای
الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقیام ملکه
فیه وکذا اذا هلک في یده بعد القضاء لم یضمن لان اصل قبضه لم
یکن موجبا ضمان المقبوض علیه وهذا دوام علیه واستدامة الشيء معتبرة باصله

ولکن

ولکن ضمن به ای بهلاکه بعد القضاء والمنع ای منعه بعد القضاء وطلب
الواهب فان الموهوب حینئذ یکون امانة عند الموهوب له والمنع
بعد الطلب یوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف علی عدم
بتراض ای الرجوع بتراض او حکم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملک القدیم لا هبة للواهب فلم یشترط قبضه ای قبض
الواهب لان القبض انما یعتبر في انتقال الملک لا في عود الملک
القدیم وصح ای الرجوع في المشاع القابل للقسمة کنصف دار وهبت
ولو کان هبة لما صح فیه تلف الموهوب في ید الموهوب له فاستحق فضمن
لم یرجع علی واهب لانه عقد تبرع فلا یستحق فیه السلامة فصل بطلان
الرجوع لمانع ثم زال ای المانع عاد الرجوع بیانه انه اذا بنی في الدار
الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب
له البناء وعادت الدار کما کانت فله ان یرجع فیها بخلاف ما لو اشتری
عبدا بالخیار رؤیة ایام فحم العبد في مدة الخیار وخاصم المشتري البائع
الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمی في مدة الخیار لیس له الرد
کذا في المحیط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذکر بکلمة علی
بان یقول وهبت علی العبد لک علی ان تعوضني هذا الثوب واما
اذا ذکر بحرف الباء بان یقول وهبت لک هذا الثوب بعبدک
هذا او بالف درهم وقبله الآخر یکون بیعا ابتداء وانتهاء بالاجماع کذا
في شروح الهدایة وغیرها فشرط قبضهما ای العاقدین للوضعین لکون کل
منهما هبة وبطلت بالشیوع کما هو حکم الهبة ولم تجز هبة الاب مال
طفله بشرطه کما لم تجز هبته به وبیع انتهاء فترد بالعیب وخیار الرؤیة وتستحق

الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي هبة ابتداءً وانتهاءً
العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملاً بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين
بعوض فكيف يجمع بينهما وايضاً التمليكات لا يجري فيه الشرط ولكنه على
تقييد الشرطية **قلت** قد عرفت ان معنى كونها تمليكاً بلا عوض
كونها تمليكاً بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعاً وعرفت
ايضاً ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا
مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكاً لك
صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً الى العبارة حتى لا يصير كالبيع
لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً الى ما يؤول اليه حتى يوفر
عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباساً فقصره الموهوب له لا يرجع
فرقاً بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان
بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا
بمن وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع
لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت
عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدار لا يرجع
اعتباراً للفظ في المسألة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي
فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه
او يعتقها او يستولدها او وهب داراً او تصدق بها على ان يرد عليه شيئاً

منها

منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئاً منها صحت اي الهبة لانها لا
تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل
الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل
في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز
استثناؤه ايضاً وبطل الشرط ايضاً لانه مقتضي العقد وهو ثبوت الملك
مطلقاً فاذا اعتبر الشرط المذكور تقيدت به وهو ينافي الاطلاق
واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئاً منها بان المراد به
ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئاً من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئاً منه **اقول**
نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان اذا
العوض معلوماً كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في
الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولاً بملك
الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن بخطر
كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل
اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي
عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط
كائن فيكون تنجيزاً اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة
عمره واذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول

ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو
من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في
الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط
الاسترداد بعد موته فيكون الشرط لغوا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في
مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر
من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا
تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض
كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا
للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا
تعريفا للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع
الاولان ظاهران واما الثالث ففي توضيحه وتنعقد باجرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل
المخاطب كانت اجارة صحيحة واما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا
عارية ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه
اختلاف المشايخ قال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا
لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع

وقال

وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة كذا اي كسكنى الدار والارض او زراعة
الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها
او بالاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة
كنقل هذا الى ثمة فان النفع تبين بالاشارة اليه لكن يعلم من الاشارة
انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين فيها
منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال وتقتضي المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
اي يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون له حق الاسترداد او بشرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او بالاستيفاء اي استيفاء
المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب ايضا او بتمكنه منه
من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر للدار
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وتنفسخ ويسقط
اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة
كما مر لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى
ما ذكر وللخياط ونحوهما يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ
اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل
في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لم يستحق شيئا من الاجر عليه

ويسقط الاجر [illegible]

في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين وفوائد الظهيرية والذخيرة
وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق
الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد فله الاجر ولا غرم لما سيأتي
ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوكالة فان
احترق بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا فلا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اي في الاحتراق قبل الاخراج **اقول** فيه بحث اما اولا
فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج فعليه الضمان في
قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها
من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله **فان قيل** وضع المسئلة
فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر فذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون
اجيرا خاصا ويستحق ان ما تلف بعمله لا يضمن **قلنا** قد صرح
الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد
في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استاجر شهرا للخدمة على
ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا
مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى
ما ترى ومنشا هذه الهفوة اي غلط ان صاحب الهداية قال فلو
احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في
بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله

رلاتيان

ولا ضمان عليه متعلق بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم
الصواب واليه المرجع والماب ومن لعمله اثر في العين كالقصار
وقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل
الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان
ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك
قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما
ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن
بعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على
كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان ملكا
بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي
خان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن
لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فانه احياه وباع منه
بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من
محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه
هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط
عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود
عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر
رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه
لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كله و استاجر رجلا

لا يصل خيط او زاد الى زيد ان رد اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شي له اي للاجر لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المعقود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط اي ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بنصف ما في وسعه وان وجد ولم يوصله اليه لم يجب شي لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح وله كل عمل لاطلاق سوى موهن البناء كالقصار لانه فيه ضرر الطاحون فيتقيد العقد بما ورائها ولا له او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع واذا ضمن تملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او برضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين والرطبة كالشجر لان لا نهاية في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف

على

على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء واستيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس في قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور وقد صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلق وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها ومن يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من يشاء او يحمل من يشاء اركب والبس من شاء وحمل من شاء لوجود الاذن من الموجر لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا اليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدي كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي المستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا كلبر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او اقل ضررا وان شا ربا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى او استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل معه ذكر ركوبه اي الركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف

اللا ان حص بعض ... لبعض ... وتقع علاوة ... بعقد البيه ... ركوب ... المعقود عليه ... كذا في الكافي

والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم
بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة ان كانت
الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان
فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في
الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن
ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن
الزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي يضمن قدر ما زاد على
قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما اذون فيه وبسبب الثقل
فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله يضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكا لها كضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها
الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة
لتحقق السوق بدونه وجاوزه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجر
اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي الذهاب والمجي وردها اليه
عطف على جاوزه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوزه بها الى
موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن من قبل قيل هذه
المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى
الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد
الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي
الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا

فاذا

فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية
هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج
حمار ويكتري والكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع
سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان هذا الاكاف مما يوكف
هذا الحمار بمثله او لا واما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة
اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما
لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا
للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة
متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن
الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا يفيد
في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك
بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله
في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمل الناس ضمن اذا تلف لان
البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر وله
اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود
استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان
خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث
اشتغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط

ای متلف

قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه الترطوق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري على اطلاقه لانهما
يتغايران في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص
ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب
اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما
هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولم
يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا
وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك
العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك
العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك
لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد
للبيع لان المنافع يكون لا قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم
العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من
داره او نصيبا من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت
لان المقصود منها الانتفاع وهو لا يمكن بالمشاع ولا يتصور
تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر
حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ

فانه

فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجار كل الدار ثم فسخها
في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او
بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه لكن
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة
لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا ظهر ان الشيوع منع
العقد علم انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر
الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا
او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا
سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت
المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكر
ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان تفسدت بها
اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ
قيل استيفا لا لا شيء اي الاجر بالغا ما بلغ وان اي وان لم تفسد
بها بل بالشرط والشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان
اجر المثل زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط
حقهما حيث سميا الاقل وينتقص عنه اي ان كان المثل ناقصا
من المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما

لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد وبشبهته فاذا
لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه برضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى المرجح ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة
ما بلغ هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة
في هذا المقام فان آجر داره تفريع على مسألة وجهالة المسمى بعبد اي
عبد مجهول فسكن من ستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه
للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي من المدة اجر داراً كل
شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على
جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى لعدم اولوية بعضها من
البعض فتعين الادنى واذا تم شهر الاول فلكل منهما ان ينقض
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وكذا في كل شهر سكن في اوله فانه اذا
سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه
الى ان ينقض الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد تم بالسكنى في شهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتأخرين كذا في ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار
الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل
شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معاً يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة
كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من
الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة

الا ترى

الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم وأول
المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي
وان لم يسم فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة
سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال
بان باع بشهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما
الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال
اعتبر الاهلة اي الشهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل
في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان
الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبداً باجر معلوم وبطعامه
لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام وجاز اخذ اجرته لما
انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة لتعارف الناس والحجام لما
روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح انها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار
البقر والشاة ليشرب لبنها والبستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع
وقد جرى به التعامل في الامصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على
الاستهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي بتلقيمه ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت
بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب لانه ايجار وليس
بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما
تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة

الناس التوسعة على الافطار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم
وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر
ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله
حقه لكن المستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل ملكه فلا
يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
وعليه شهود فسخها اي فسخ الاجارة الظير ولو بغير اذنه سواء كان
الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظيرا اولا لان هذه الاجارة توجب
خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه
فيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز
للمستاجر فسخها ان حبلت او مرضت لان لبنها يضر بالولد وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان
الظير هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء
منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه والاجر اي اجر
العمل المرضعة ارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن
شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان
على الاب كان ترك الارضاع مانعا عن الاجر لان الارضاع ايصال
الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فعلهم فان ارضعته يكون من قبيل
المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق
الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم

مطلب الاجارة لا تجوز على الطاعات والمعاصي

القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجر
عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي
لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزه المتاخرون وكذا قال
ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة
المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة ان دفع
اليه غزلا لينسجه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض
الزاد او ثورا ليطحن بُرَّه ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاصل ان
في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له
عشرة اصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة
لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر
العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو
كان المعقود عليه كلاهما اي العمل هذا العمل متفق فيها هذا اليوم فهو
غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال اليوم جاز

الاجارة لان في للظرف لا للتقدير بالمدة فلا يقتضي الاستيعاب وكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد هذه المدة و
ليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد
كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا
تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها وما يزرع
فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس
فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت ثم يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر
الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع
الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله
فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة
ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان لا يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان نازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة
الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا
للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة ضمن او حمل طعاما مشتركا
بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا فحمل
الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر
والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يتحقق الوجود فبطل

كالاجارة

كالاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير
مقصود لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو محتمله كما في الجحود في الطريق
يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر
ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه
بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح
المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان
الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر
لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا
لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان
المعقود عليه يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد
الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس
المختلف فيه ليس بحرام كذا في الكافي **اقول** يرد عليه
ظاهرا ما قرره ان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قال في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل
وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما
حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد

حرم الف فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف فيه ما لا يكون فيه
قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث فيه جاز فيه النسيئة
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع من المقدورات الشرعية لم يحرم الف بانتفاء
جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء
هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب**
من الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير
الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل
له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة
او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان
لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه
شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ
يصير اجير واحد وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي الاجير المشترك
الاجر اذا عمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل
لا يسلم الاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق والغالب
والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته
وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد

وان

وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما
يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالحرق او خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه
التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل
يحصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده
الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او
سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة
لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا او هلك
من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا
دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه
بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا
حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه
كدق الثوب ونحوه اذ بدق الثوب ودقته يعلم بالحيلة من
الوقت بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد
ونحوه فانه يبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما
يحمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز

فبالاجماع

وزلق الحمال

لم يتجاوزه

المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم تهلك واذا هلك يضمن
دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن
بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ
المقطوع وجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو
كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من النوادر حيث يجب الاكثر او الاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسرت في الطريق فيضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان
كسره بحصته اجر اما الضمان فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان
الابتداء الحمل متعد بما حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذا تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى
كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر
واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير واحد
ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت
بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره
ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما
مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول انه سواء
اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع

بالبر

يكون

يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع
العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم
الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره
ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول
الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل
ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير واحد ويحتمل ان يكون لتقدير
العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه
ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في
يده بالاجماع واما عند زفر فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث
عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا
يتساهل في حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه بالقياس واما
الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
وتفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر الصبي ضاع اي في يدها او سرق ما عليه
اي على الصبي من الحلي لكونها اجير واحد واخذ منه ترد يد الاجير بالبر ديدي

الصبي

العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان
سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان
تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة
نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين
والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم وان برا فبدرهمين وكذا خيره
بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس
العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار ويجب
اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي
الترديد في الزمان نحو ان خطه اليوم فبدرهم وان خطه غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين
المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل
في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه
اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان لكل واحد مقصودا فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم
يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في
الاول والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم

او نصف

او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع العقد بنى المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت
الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا سواء بنى باذن صاحب الدار
او لا لان هذا انتفاع بصاحب الدار على وجه لا يغير هيئته
الباني الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية
استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجي بعد الطلب
لم يضمن كذا راع ندت شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان تبعها
كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمته السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد
محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا فاعطاه الاجر فليس للمستاجر
ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي
العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من
العمل وقالا صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ
العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة
وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب
السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه
واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة

نطاع

الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة
وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل
بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من
بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه
غير متقوم وملك للمالك استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول حكم
الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحا يعني ان
استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد
مريض او ابق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول
المدة قال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او
مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف
في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة
والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيطه لي
قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ لي احمر فصبغته صفرة
وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين
لرب الثوب في الصورة الاولى مع اليمين لان الاذن مستفاد
من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب
في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له ان
شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر

وهو

وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيخير ان زادها شيئا وفي
الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ ثوبه
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب
في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله
عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب
الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستأجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بلا وجه
اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا
على انه والموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل للفسخ بالاقالة فيجوز شرط
الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى
ما لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر
الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما
جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان
المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستأجر كان قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في
شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء
الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ
وبخلل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع

بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر
الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع
او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي
بالعيب او ازاله اي الاخلاف المؤجر سقط خياره لزوال
سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن
يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال ولا ينتفع به في
سكناها وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المقصود
عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم تثبت الخيار وبعذر عطف على
خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن
صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر
اي طباخ للطبخ ولتيمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف
ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا
بثمن المؤجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضاءها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزم
الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا
او غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع
هذا مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر
سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس
للمستاجر الفسخ لانتقال العذر وافلاس المستاجر دكانا ليتجر
فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس

والافلاس

وافلاس خياط يعمل ماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله
يعمل بماله لان من ليس له مال يعمل بالاجر فراس ماله الابرة والمقراض
فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفر فانه عذر لانه لو
مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج
فذهب وقته او طلب غريم له او التجارة فافتقر بخلاف متعلق
بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي استاجر العبد
له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا
اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
وبداء المكاري متعلق بخلاف وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر لانه
يمكنه ان يقعد ويبعث دابته على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره
متعلق بخلاف ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين
كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد
المتعاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي
لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما
ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين والمؤجرين في حصته فقط
وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا
الشرط يراعي وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح في
مسايل شتى اجر حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهو الزرع
المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض

استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا
تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم
تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان
موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرا
في الطريق فاحرقت شيئا ضمنه لانه متعديا بالوضع ولو رفعته الريح
الى شيء فاحرقته لا يضمن نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه
سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى
اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب قعد خياط ونحوه في
دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان
قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيتعقد حاذقا
يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فانه بوجاهته يتقبل وذلك لحذاقته يعمل
فتنتظم المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه
محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه
الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد وان رأى اجود
اي اراه المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره
جملا لحمل قدر زاد فاكل منه زادا عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا
في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب دار فرغها والاجر

كل

كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب
راض بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه
فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت
صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه
ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا
للمستاجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غير مؤجره ولا يجوز
ان يؤجره لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في
حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع بما
لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان
يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا
استاجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعير لانه مما يختلف
الناس في الانتفاع به وكله كاستيجار دار بفعل وقبض ولم يسلمها اليه
حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر
وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى التعجيل
اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني اذا وكل رجلا ليستاجر له دارا
معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصل في الحقوق ورجع الوكيل على الامر بالاجر
لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار
قابضا له فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه
لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار

من الامر وله حق الحبس فوجب يد المنع الوكيل من ان يكون يد
نيابة فلم يصير الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل
حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على
كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال
القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن
والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف
المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية والله الموفق الى سبيل
الهدى

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح
هي بالتشديد لانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي
الهداية من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو
التناوب فكانه يجعل للمعير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود
اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة
وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا
اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل
على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان
المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك
العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل
وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ
يستعمل في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على فرس ويراد به

المتمليك

التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا واذا
نوى احدهما صحت فان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم
الا على بالشك **اقول** بهذا التقدير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك
العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل
بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما
انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية
فعند عدم ارادة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما
اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك
العين في العارية جعلهما حقيقة عرفا فيكونان مجازين لتمليك
المنفعة عرفا ومن ثم واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغويا ومن ثم فلا منافاة واما
اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها
مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن في الاستخدام
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان
لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن ارادة الملك ويرجع
المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد

لم تملك فصح الرجوع فلا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا
تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن
والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم تتناولهما كان كل منهما
غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذا ظهر بالضمان انه اجر او رهن
ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على المؤجر دفعا
لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغر
نصا كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية
مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم تعين منتفعا لانها لما
كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك
كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير
ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على ما مر
ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير
له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياً فعل تعين وضمن
بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ان تعين ركوبه
ولو اركب غيره فليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان
اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت
شاء لانه يتصرف في ملك المعير فيملك التصرف على الوجه الذي
اذن له فيه وان قيد ضمن المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل وخير لا وعارية الثمنين

والمكيل

والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها
ولا تملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد
المثل هذا اذا لم يعين الجهة واما اذا عينها كاستعارة الدراهم
ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير
عارية امانة ليس له الا الانتفاع باهلاكها مكان نظير عارية الحلي
والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فتضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله
اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي
البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان
ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين
ويكونان له لئلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب
اصل وان لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط
الاتفاق في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه
مغرور من جهته اذ حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع
عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت
عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض
حتى يحصد الزرع اي جاز له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا

مطلب ويكلف قلعهما

لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس
اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب
يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة
وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها
تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى
لتكون ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على
النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجد بان الوكيل لا يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الوكيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء
الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
فعلى الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا
نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم
حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية
الى مالكها ولا الى وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما
في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردهما مع عبد المعير مطلقا
سواء تقدم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة

لان

لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان
جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله
انما يكون في الاشياء التي في يد الخدام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن
كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا
لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف
ما اذا ردهما مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار المالك فانه اذا ردهما اليهما ولم يسلمهما اليه ضمن اما
الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره واما اذا ودعها غنمها اما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى
المالك العبد المأذون لا يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور
اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على الاتلاف
وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو
اعاد المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف
مالا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان
الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير
والا ضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط
وضعها اي وضع المستعير العارية والوديعة والعين المستأجرة
والمغصوب والرهن بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن ولو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة
مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية على المستعير والمودع

والموصي والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته بكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعتك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يكون مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا في الاشباه اي كل امين مات مجهلا الحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات

فلا يعتبر

مجهلا

مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيانه المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه وبيده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن المودع اذا طلبها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمه فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن جميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لان عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه

يقطع به قطع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في
دار امره به اي يحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته
امره او خلطه بماله حتى لم تتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه
فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي
الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان زال التعدي يعني
اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي
فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود
الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة وخلف
باقي سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى محل
معين فجاوز بها المستعير المكان ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها
على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة
الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ
عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او
جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم
عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه
مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن الطريق بان لا يفصل اصحابنا وان

فضاع

فضاعت الوديعة بتلفه او برفاقه ولم ينهه اي المودع عن السفر
فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو
دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط واذا قال كما في القيمي اودعهما ما
ينقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا ينقسم جاز ان يحفظ
احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم على الاخر بلا رضى المالك
وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف
ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع امتناع اجتماعهما عليه
ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في
بعض الاحوال لكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما
الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن
الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله
ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ
النساء الى عرسه اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة
وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم
في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من
الدفع اليه بان كان سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان

هذا الشرط مفيد فقد يامن الانسان الرجل على المال ولا يامن عياله
تكن انما يلزمه مراعاة شرط بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع
الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها
على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ
الا به فلم يمكن العمل مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فيبطل
فصار كانه قال لا تحفظ نفسا زائلا صلة بهذا كما اودع دابة وقال
لا تدفعها الى غلامك او نهاه من الدفع الى امراته ... والوديعة
شي يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط
بنا نقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار
او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت اخر منها اي
من تلك الدار او صندوق اخر اي من ذلك البيت فانه
لم يضمن بخلاف الدارين والاصل ان الشرط انما يصح اذا كان
مفيدا والعمل به ممكن والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين
يختلفان في الامن والحفظ فيصح الشرط والعمل به واما البيتان في
دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما
يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا
فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين في هذه الصورة لا يفيد فان
الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما
اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف
اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن
ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب

ضمن

ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع واما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه
غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في
الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه
فان غاصبه المشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن
المالك فله اتباع معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه
اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان
دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل
منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة
اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او
بالعكس وينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شي للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله
اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرف
اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك
الى هذا فيغرم ذلك اودع صبي عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله
وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجز بعد العتق عارية

المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الصبي
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق
لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى آخره وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه
دفعه الى الثالث مودع المودع يضمن عنده اذا جني والله اعلم

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب
الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون
كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه
اي المال وهو اي ذلك الحق الذي حقيقة وهو دين واجب
ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن خل وثمن ذبيحة
وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او
تصادقا ان لا دين لان الدين الواجب ظاهرا او هو كاف لانه
اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق
وجه التسمية ان شاء الله وينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة
والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه تفريع على قوله لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض
من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر
ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز مفرغا عن ملك الراهن
وهو احترازا عن شاغله وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن دون الزرع

ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احترازا عن رهن المشاع
كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية وهذه المعاني مستفادة
من هذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث
عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي
الرهن وهو جزء التعريف فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض
في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت
من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما
قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم
لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض
فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض **اعترض** على
القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص
في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في
الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاطلاق ان المنصوص يراعى
وجوده على اكمل الجهات **اقول** المنصوص انما يراعى
وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا
للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع
منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما
قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي
ولو هلك الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون

استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفا بجنس
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان
هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفا ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلعم
عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل من قيمته
بالاقل لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفصيلية
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين
المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا
اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفا وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فلو
كانت قيمة الثوب خمسة يرجع الراهن على المرتهن بخمسة اخرى
وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك
بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة
عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد
والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال
مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه
من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء

الظلم

الظلم فاذا ظهر ظلمه عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا
حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرا لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطفا على قوله طلب
دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او
اعارة سواء كان من المرتهن او من الراهن الا بالاذن اي باذن الراهن
ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو
فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعديا ولم يبطل التعدي الرهن
به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد
العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفا فلا وجه لقبض
ما له مع قيام يد الاستيفا لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن
تكرر الاستيفا ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير
بلد العقد لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس
لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن الدين ثم المرتهن الرهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق الراهن
كما يتعين حق المرتهن لحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن
سلم الراهن بحضرة المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة
سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكان لكن للراهن ان يحلفه بانه ما هلك كذا في
الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن

وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف
ايضا المرتهن ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن
رهنه وهو دين واذا يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه
اي الرهن ليقضي دينه اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان
حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين من ثمنه ثم يكلف
بيع القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضي دينه تسليم بعض
رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة ليسكنون معه فان
المعتبرة المساكنة لا المنفعة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لم تضمن
ذلك وضمن بحفظه غيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي
مرجا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعل اصبع اخر حفظ وتقلد
سيفين الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ لان
الشجعان يتقلدون في العادة سيفين لا الثلاثة والضمان في
هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين
ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اذا كان
المرتهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن تجمل بلبس خاتمين

ضمن

ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه
كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان
قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يد المرتهن فتنقسم
الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن اذا كان خرج
في جعل الآبق على المرتهن كمداوات الجروح اذا كان قيمته مثل
الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن
ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة
راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها فالحاصل
انما يرجع لبقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا
لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى
حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكلما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه
قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة
فكان صاحبه امر به

باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة
والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات
بخلاف جنسها فهلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو
رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة

في المقدار وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين
اذا كان وزنيا والرهن كذلك فهلك وان تساويا سقط
الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن ايفاء منه وبقي
الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل
للراهن امانة اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت
ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع حيث انه شاع
مطلقا وسواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه
او من اجنبي والطاري كالمقارن وهو الصحيح كذا في الخلاصة
وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا
النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالحاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم
المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اي لا
يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي
لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم
مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما انه لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان

يعني

يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا
غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
فكان قبض مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ولا يصح
الرهن بهما وبمبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان
يكون مضمونا في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا
بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط
الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين
المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وبالدرك تفسير الرهن
بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى
لا يملك حبس الرهن بعد الدرك او لم يحل واذا هلك
الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا
كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن
لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وبعبد جان او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن ويصح تعيين مضمونه بالمثل او القيمة كالمغصوب

وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلاثة اقسام احدها اعيان غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان
عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان قيميا ما لا
في الامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبلا تعد فلا يكون
امانة بل يكون مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد
ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك
او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يجب
المثل والقيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر الى العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد
البائع فانه اذا هلك لم يضمن احدا بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط
عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فمجرد هذا الاعتبار يسمونه
بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الثالث كله ويصح بدين كما هو
الاصل وهو توطئة للعطف ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي
على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرض منه الف درهم
وهلك الرهن في يد المرتهن هلكه على المرتهن بمقابلة الالف
الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن اكثر
من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود
ضمان المال والمالية ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث
المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد

اي

اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلك بطل اي عقد السلم والصرف
لفوات القبض حقيقة وحكما ولما بين هذا التفصيل في المسلم فيه
اورده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار
الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم
صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ
هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض
راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح
ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك
الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة
والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا
بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة
وببدل صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار
ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لانه متعلق بيعطي والى
المشتري بان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا
لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه

شرى على ان يرهن شيا

صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان
الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم لوجوب الثمن فاذا كان الكفيل
حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد
والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفا
لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما
صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى المشتري
فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى
ولم يجبر على الوفا جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع
كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له
ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة
امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك
هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان
العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل
منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه
الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين ولا يتجزى فصار محبوسا
لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يجعل احد اوليا المقتولين
مستوفيا والمستوفي يكون مستوفيا للنفس وللباقي بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك وفي

رضاه

الواحدة

الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو
ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو
هلك ضمن كل حصته من دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله
رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق
رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين فيمسكه
اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في
الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عنده وقبضه
هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا ادعى كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل
لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا بهذا
وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه
لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك
بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا
بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب**
رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعا
اي الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذ
منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته

وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن
اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في
حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك
الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يد المرتهن
اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند
حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن
لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي
برأيه لا رأي غيره وللوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثة اي ورثة
الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع
ان حل الاجل والراهن غائب لا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان
يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة
غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه
عن البيع لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى
الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق
الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن
مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن
على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا

قيمته

قيمته رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا بدلا عن العبد وكذا عبدا قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه
ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان ادى اي ان باع العدل الرهن
فادى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك
اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من
نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكأنه سهو من الناسخ ضمن
المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع
والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن
المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي المستحق
يكون بالعدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل
فيرجع عليه بالعهدة بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على
العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق
انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي
ذلك الثمن له اي للعدل لانه بان ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه
ضرورة وفي القائم عطف على قوله وفي الهالك اي اذا كان قائما
في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع
هذا اي المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد

تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه
الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه او اذا رجع
عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على
المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف
على فعلهما فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما
يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل
وكل الراهن العدل بعد العقد ثم لحق العدل من العهدة رجع به العدل
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد القبض
لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة
لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك
فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان
العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه
ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن
هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك
بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن
الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم

او بالقبض

او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة التي ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود كما كان

باب التصرف والجناية في

الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع
موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن
او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد
رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان
البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن
عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ
انما كان لصيانة حقه وحقه باق بانعقاده موقوفا وابقي موقوفا
صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من
رجل ثم باعه من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع
الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن
البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجره اي
الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه
التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا
الثواني والفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة

في الاول ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع
مع وجود الاجارة للكل لان للمرتهن فايدة في البيع لتعلق حقه ببدله
بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل في الهبة والرهن وما
في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة
فكانت الاجارة اسقاطا فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر
عن الاهل ووقع في المحل فيبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول
وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل
الدين لتحقق سبب الضمان وفايدة في التضمين وهو حصول الاستيثاق
وطلبها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه
لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان
فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه
رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي المعتق
يسعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة
اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين
ورجع على سيده اذا كان غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع صار
فيه فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى
كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده
لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما من ماله واتلافه اي اتلاف
الراهن رهنه كعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان كاعتاقه

موجل

موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن
فياخذ مثله او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن
مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اي
قبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد
الراهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا اي كان للمرتهن ان يسترده
الى يده وفرع عليه قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره
اي مع راهنه ان كان هو المستعير او اجنبي ان كان هو المستعير
هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي
بالرهن من سائر الغرما لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس
من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن
الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو
مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة الغرما اذ تعلق
بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف
الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم
اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا
ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت
بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن ثم اختار المالك تضمين
الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن

[illegible]

سابقا على الرهن كما كذا في العادية فرهن اذن باستعارة اي اذن له
الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او
استعارة اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال
العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد
العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه
اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك
رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير
فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة فان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يتقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه بما هو اكثر منه او اقل لان التقييد مفيد
وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي
امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد لان كل ذلك مفيد
لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
المعير ضمنه اي المستعير المعين لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد بصيرورته الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه

على

على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وفق
بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى
اي المرتهن كل دينه او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه وافق فليس بمتعد وبعض دينه
عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته
اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم
يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا
اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن
ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا
وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة
على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من
القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك
اي الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان صحبه
تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي

جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم تعلق
مثله بالمال فجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اي على الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه
اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه ضمانه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزم الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان
امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا
اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع كذا في النهاية واما كون جناية على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك
على مالكه في ما يوجب المال هدر لانه المستحق وثبت الاستحقاق له عليه
واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان حكم الجناية لو اعتبرناه للمرتهن
كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع
وجوب التخلص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت
قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا في يد
المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره
بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بمائة وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة
لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد

يعدل

يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قام
مقام الاول فصار كان الاول تراجع سعره جنى اي العبد المرهون
يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او
اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال
للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن رهن
بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء
لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على
الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن
ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال
للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن
وان فدى الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من
قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان
اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن
باع وصيه الرهن وقضى الدين على الميت عند غرم من غرمائه نفذ
بلا رضى الاخرين ولم يرد لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لانه موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فما ثبت به
الايثار للايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل
الرد اي قبل ان يرد نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو لم
الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء

[illegible]

الحقيقي ويبيع اي دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا رهن
اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك
ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات ياتي في كتاب الوصايا
ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة
بها اي بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا
اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه من كونه
صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه يعود وان يكون
بالتخلل بل هذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع
لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها
عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فهو اي يساوي درهما فهو اي
الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي الجلد
يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض لا يعود فلا يعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه
تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك
يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل
فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه فيقسم الدين على قيمته اي قيمة
النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم
القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة

بالفكاك

بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري
وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة
الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي اصحاب النماء بفكه
الراهن والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان
يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر
بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير
معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود
عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي
الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعل مكان الاول
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه فاذا ازال
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان
المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة حكما وفي
وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه
فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يده

المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن
قيمته للراهن وهو القياس لان المقبض وقع مضمونا فبقي كذلك
ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء انتفى
احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال
احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابرا عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان
بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء
الراهن او متطوع وشراء عينا او بالدين او صلح عنه اي الدين
على عين او احالة مرتهنه بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك
بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب
مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين لان
بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا الحكم
يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد
تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به كتاب

الغصب

الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا
شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير
بالتغلب متقوما كان او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن
مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذ من يد المالك
المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في
الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف
تظهر في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل
ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد
المحقة واثبات المبطلة فيهما لا جلوسه على انباط لعدم ازالة
اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم
انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم
الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو
مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية والمراد
بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به
وما لا كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة

عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالتمغة والقدر والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اي المثلي فقيمته يوم الخصومة عند ابي يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل
له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد
مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت
يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك
فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا ينتقل [illegible] فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون
الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقال الغاصب
اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لانه
الضمان في الغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن
يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان
حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما
يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول

فلو

فلو اخذ عقارا او هلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين
والاكثر وقيل في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في
الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة فان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن ما
اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بنقص نقص
وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة من المشايخ
يقتضي انه انهدام البناء كالحداثة والقصارة حتى لو قال في شرح الوقاية
قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما يقيد
بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه
وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر
ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني
ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية
هذه العبارة فقال وما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى اذا قيدت
بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون
السكنى المجرد عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة
منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية
وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية
وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان

قلنا ما ذكره [illegible] صاحب الهداية [illegible]

لانه اتلف البعض اما باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في منافع الاجارة
نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة
المبيع في يد البائع لفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن
البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان نحش النقصان
وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه
لانه يراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخيير
المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بفعله اي بهذا المكان
فكان له ان لا يلتزم الضرر ولا يطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه
بالاستعمال وضمن ما نقص يتصدق بالاجرة عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا متقوما
فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث
وهو التصرف في مال الغير واجر المستعار اي اذا استعار شيئا واجره
واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او
اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة و

المغصوب

المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا في جميع فيما
يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو
هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
يملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر
في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة
يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد
من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك
يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي
الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تناول من المشتري
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة آجره اي الغاصب فاجاز مالكه
في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان
الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد
وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق ملكه كذا اي على هذا الخلاف لو
اجاره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي
رجل ملكا وغير اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بفعله مثل ان صار العنب
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم تزل لان مجرد
الذبح لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم تفت اعظم منافعها لان من

قاله قصد تناوله الحنطة اذا اعضها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان فوات زوال
اسمه يغني عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم
يتميز اصلا كاختلاط بر ببر وشعير بشعير او لم يتميز الا بحرج كاختلاط
بر بشعير او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما
الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا
قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه
لتبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان حق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في
الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك
فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل ينتفع بملكه قبل الرضا اي
المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على
رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى فان الامر بالتصدق
يدل على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولما
في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء

ع

على ساجة وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين
درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى يجري فيه الربوا اما عينا
ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها
او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه
قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها ضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا الحكم في خرق ثوبا
وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن
الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي
كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص
واخذ الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس
قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان وان الغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان يضمن
اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله
فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القطع فيضمن الفضل لان قيمة الشجر والبناء

المستحق القلع كانت قيمته اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا
نقصت منها اجرة القلع كان الباقي هي قيمة الشجر المستحق القلع
فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع
درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من
قيمة البناء والغرس اذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي او صفر او لت
السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي
الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل
سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما
اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ
مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله وجب
صيانتهما ما امكن وفا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر
في غير ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي
الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شي للغاصب
اخذه ولا شي للغاصب من اجر السواد لانه نقص

فصل

يجب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا
مستندا اي وقت الغصب وقال الشافعي لا يملك لان الغصب
تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا
مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي

رقبة

رقبة وهذا موجب ان يخرج المغصوب عن مالكه لئلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل
في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق
اي الغاصب في قيمة المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك
لزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها
الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه
بنفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي
قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضا
بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذه دونها لعدم
البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول
الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي المالك
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد
بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك
الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا
ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع
دون العتق زوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن
والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا وكان
النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان

وصدق الغاصب في قيمة المغصوب

بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا اي وان لم يسقط كما اذا زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها
بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا
زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب
ليبقى ضمان الرد وضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها فاستولدها اي
حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين
ممن ادعى التضمين او شبهة يثبت بها كما زفت به غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا يضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله
ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب مستثنى من فحاله لا يضمن وقفا او مال اليتيم
فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما الآخر لانهما ليسا بمال في
حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف
لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى
الشمس ومنها اليها او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما
المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار

لمالية

لمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لا اتلافه ملك
الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء لمالكها
عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم
فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم
كالقرض والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فترجح جانب الغاصب فلو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير
ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه في البواقي
ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما
لا المثل لان المسلم ممنوع عن ملك تملك عينها ولو كان فعل جاز
وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه
وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي هذه المذكورات وقالا
لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل
تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان
صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح
والحمامة الطائرة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث تجب القيمة
غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة

او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص
خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاه بلا رفع اليه
او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال
سلطان يغرم وقد لا يغرم فقال انه وجد مالا فغرمه لا يضمن
في هذه الصورة لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن
لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي ولو سعى بغير حق عند محمد زجرا
له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل
اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال
مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله
في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل
عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت
وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك
لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين
كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير
على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو عام اي
القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به
اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده
اي الاختيار وقد لا يفسد فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه

واصل

واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وفي بعض لا يفسد **اقول** هذا هو المسطور
في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا
مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب
وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو
فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل
المعنى قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والتقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه
نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني
ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او القطع العضو ففوت
الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا
ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير
صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى ما قال والنجاة تنبئ
عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى
والابتلاء يحقق الخطاب الابدي لانه متردد بين فرض وحظر ورخصة
واباحة وحرمة ويؤجر او في وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه
اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان
لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير

السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه
في الكل فتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعل ليصير به محمولا على
ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا
عما اكره عليه لحق نفسه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوه
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو
اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفسه او عضو
واما غير ملجئ لا يفسد لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي
هو اكراه ما يجد منه الم شديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص
منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون
اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها
تكون اكراها لرجل ذي جاه وعزة لان ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب
خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فان استثناء حالة الضرورة
وهو استثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على

القتل

على القتل اثم في هذه الصور كما في المحيط لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا
لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظه كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له عم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه
نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه
اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر وان لم يظهر
الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير
يستباح للضرورة كما في المحيط وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم
بل يصبر على ان يقتل فان قتل كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة
ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة
ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما لشبهة
وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل
بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل
لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل
ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان
يحد لان الانتشار دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار
الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على
بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الحامل

من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة
كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم
يبق اختياره في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة لتندرئ
الحد تصرفات المكره قولا ينبني ان الاصل ان التصرفات القولية
للمكره سواء كان مكرها بالملجئ وبغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الشاملة
وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول
ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله
وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضا شرط صحة هذه العقود فتنعقد بفواته واقرار فانه خبر يحتمل الصدق
والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل
على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق
المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد
للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضى وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا
تنفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده
ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذ باذن
المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه
مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة لا
ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد

القبض

القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا الاكراه على الهبة اكراه على الدفع
والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم فهلك المبيع في يد مشتر
غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع كالغاصب
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي البايع ان يضمن ايا
شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره
كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل يرجع على المشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل يرجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام
البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان
وان ضمن احدى المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان
بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا
ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه فلا
ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان
المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه واعتاقه وساير ما يحيا فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل
بنصف المسمى في الطلاق اذ لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم
يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه
يضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع
عليه بخلاف ما اذا وطئ بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق

ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فكان مضافا اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه
ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه
ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه
وهو من اللاتي جدهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له
في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها
فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم يرجع عنه
لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفرا اصليا
فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى
ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغيير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا
بالاكراه ولم يعين بيع ماله اما لم يتيسر مع ماله واعطى ثمنه فباعه صح
اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود
الاكراه

كتاب الحجر

لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل هو يعتبره
الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف

التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يمكن
اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه
الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا
فعقله ناقص فالضرر يحتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة
والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما
المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل
المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى
كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق
الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون ومغلوب اما بالمجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل
كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة وكذا لا يتوقف على
اجازته ولا ينفذ ان يباشره ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل
الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما فيصح
طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس ابطال حق ملك
المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا
في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته
او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية

وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال
واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اى الحدود والقود
اذا عقد منهم اى المحجورين من يعقل اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك
والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الصغير
المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الاتلاف حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اى المحجورون
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على
مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر
بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر بسفه هو خفة تعتري الانسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد
غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى
الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق حجرا
له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار
مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرى فاذا جاء اوان السفر لا دابة

رفان

له فان انقطع المكاري عن الرفقة فان حجر كل منهما دفع ضرر العامة
فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم
والمكار المفلس اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق ولم يجد دابة
اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي
ولو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل
انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المعنى الحسي اي يمنع هؤلاء الثلث
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال
فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو
صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعد اي بعد
بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان
قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
وايصالا للحق الى مستحقه وقضاه اي القاضي بلا امره اي امر المديون
دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس
حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه

وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير
متفاوتان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكواة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما
اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان الفضل منهما لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهتين لا اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورهما واعيانهما
وليس للقاضي ان ينظر لغريمه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فتحول
لان المقصود فيها المالية لا العين فان فاشترى انسان ومعه عرض تبرعا
فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى
قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور فيه ماله من بيع
شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه يتوقف
على امضاء قاض كذا في الخلاصة **فصل** بلوغ الصبي
بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره لما ذكر
لا يكون الا مع الانزال فجعل لكل واحد علامة على البلوغ والا اي
وان لم يوجد شيء منها حتى اي لا حكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي
ثماني عشر سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ

اشده

اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتيبي ثماني عشرة
سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
والاقل قالوا هو الاول فهو فيوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فينقص سنة منها في اشتمالها
على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة
وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة
وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين
اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا
الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا فكان مما يعرف
منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا
العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا
للتصرفات فتعلق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته
فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع به فيتصرف اي اذا كان اذن
العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته
فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن
من المولى لانه يشتري لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت
يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه

لان الاسقاط لا يتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع
عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشرا ما لا
بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادي الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشرا شي معين لانه استخدام الاذن وثبتت
اي الاذن ولالة اذا راي المولي يبيع عبده ملك الاجنبي
احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع
ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في
الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولي يكون اذنا في
التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشي او شراه
كذا في الكنز وشرحه ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان
يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح تجارته كلها وبالغبن
اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن فاحش
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن
وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا
الخلاف الصبي الماذون ويوكل بما لا يتفرغ بنفسه ويرهن
ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذ بالقبالة بالاستيجار والمساقاة
ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا يشاجره
او مساهنه ويدفع نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذ
ويشارك عنانا لانها من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار
به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولده ووالده
فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالخلاف

في بيع

في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان
الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان
ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه
لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته
ويحط من الثمن بعيب مثلما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف حط بلا عيب
لانه تبرع محض وبلا اذنه لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن
المولي لان الاذن للتجارة ليس اذنا له ولا يتسري وان اذن
كذا في تحفة الفقهاء وفي البلوغ في بيان العوارض على الاهلية ولا
يتزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه
فوق الكتابة مطلقا اي على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا
يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يهدي لانه كالهبة
ولا يتكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين
وجب بتجارته مبتدا خبره فعالاتي يتعلق برقبته او بما هو
في معناها كبيع وشرا واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب
وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشريه بعد الاستحقاق يتعلق
برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولي فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع
للغرماء الا ان يفديه المولي وقال شراحه هذا اشارة الي ان البيع
يجوز اذا كان المولي حاضرا لان اختيار الفدا من الغايب غير

منصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او
بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان
العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء
حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحجر اي مولاه
هذا قيد لكسب والاتهاب ولا ينافي تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة
فيتعلق بهما ولكن يبدا بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء
مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا
في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى
امتناع البيع بالكلي فيتضرر الغرماء ولو لا اخذ غلة مثله لوجود دينه ورد ما
زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا
قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان
لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب
الاكتساب ولو اخذ من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم وكان لا ضرورة
فيها وينحجر اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او بعلمه خبر
حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا
رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم

حجر

حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وبموت مولاه وجنونه مطلقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم
العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من
التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل
ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان
عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة
كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق
لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي
ينحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة
الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى
بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم
اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي الماذون بعد حجره
ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضيها مما
في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح
هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب

عن حاجته واقران دليل عتقها احاط دينه بماله ورقبته لملك
مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذونة لها وهو دليل كمال
الملك وله انه ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع
ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف
واما عنده فظاهر واما عندهما فلانه لا يعري عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد
باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان
لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان
مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي
للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان
البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما
كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع
المولى منه بالاكثر حط الزايد وفسخ العقد اي يومر مولاه بازالة المحاباة
او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي
مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم
المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا
صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى الغرماء
الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين فلا

حق

حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وفدا اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في
ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان
بيع عبد ماذون له يحيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز
الغرماء اي خير الغرماء ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقهم
تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع
متعلق بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيتخير في
التضمين وان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان
اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم
البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب
رجع اي مولاه على الغرماء بقيمته وعاد حقهم اي حق الغرماء في العبد لارتفاع
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا في الكافي وانها اختار تضمينه بري الاخر حتى لا يرجع عليه وان
توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المعيب
بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل لهم اي للغرماء عليه
اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضى بالقيمة له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه
فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم تكمل

بها وكذا الخ

تام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغرماء رد بيعه ان لم يف
بدينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولي عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لايكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري
الدين لان الدعوا يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري
فيكون قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه ان اشتري عبدا
ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان العبد اذا اقدم مقرا
وباع واشتري فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبران مولاه
اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوي منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين
حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشي والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب ان
يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس
ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رفع لمانع
رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم بعيبين ان قال
المولي هو محجور فالقول قوله لتمسكه بالاصل الا اذا اثبت الغريم اذنه
فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخري بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبي العاقل وهو ترك الحجر واثبات الولاية لهما

وتعرفهما

وتعرفهما ان تبع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلته اذنا به وما نفع تارة وضر
اخري كالبيع والشرا صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه
البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه
لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق
بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر
بينهما بالطفل عند عدم الاذن فيكون منعقدا موقوفا على اجازة
الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقلا
البيع سالبا للملك عن البايع والشرا جالبا له اي للملك الي
المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد الاب ثم وصيه
ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه
الماذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا انما ورثاه
من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح
فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة ولا
حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل
من البالغين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن
معني الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في كل اسما

الله تعالى ولهذا اخلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط
وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال
على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض
الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف المذكور
فانهما باطلة وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقبل اهل التصرف
لئلا يلزم اراة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها ابطالان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وعاقلا الوكيل يعقله اي يعقل ان
البيع سالب والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير الفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فرع على قوله كون
الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيهما اي الصور
الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور
في كل مما ذكرنا لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال
فيما بعد ان لم يكن محجورا اذ التوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما
يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احترز عن
التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد
التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز بالخصومة
عطف على بكل اي كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات

فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة ما لم يقبل او لم
يحضر لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتاخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت
في اباء الوكيل لا ياخذ في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه
التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في
الكافي الا الموكل مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا
او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وعدته فانه لا يخفى هيئة
من يسافر ولا يقبل قوله اي اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفا كل حق واستيفايه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة
موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفيا
بقوم الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء
كان وكيلا في الحفظ فقط ولو جائزا وجائزا من كان وكيلا في
جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى
لو زاد جائزا من كان وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتعاطي
ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه
التصرف عاما فصار كما قال ما صنعت من شيء فهو جائز فملك
جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز
فينبغي هذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي

بايفايه اي ج

يتعلق به بصيغة الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع
واجارة وصلح عن اقرار مثله للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت
هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت
هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به
اي بالوكيل ان لم يكن اي للوكيل محجورًا احترازٌ عن الصبي والعبد
والمحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه
اي وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه
ان التوكيل بالشراء اذا اشترى شيئًا يطالبه البائع بثمنه و
والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه
هو الثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم
ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المبيع الى البايع
لو كان بيع وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل
وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء
فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري
اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح
ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في
نزعه منه ثم رده اليه ويبرئ ذمة المشتري لوصول الثمن الى
مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل جواب
عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا اثبت الملك
للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب

عنه

عنه وبهذا قال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن ثبت له خلافه
عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استحقاق
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا
قبل الهبة ثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل
لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب
شراه اي الوكيل ولو كان المشتري لم يملك عرسه لا يفسد النكاح
اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق
وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيرها فاذا
لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه لا يتخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل كما حققه المجتهد
غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق
عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع عن انكار او دم عمد وعتق على
وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون مقارنا
لسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فان النكاح اسقاطًا
لها وانه فقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب
حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه
يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص
اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما في الخلع فلانه اسقاط النكاح والصلح

المراد المنكوحة المراة والوكيل امة منه او منها وعلي التقديرين يكون سفيرا
محضا فلا بد من الاضافة الي الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا ابتا
محض لاشوبه معاوضة بل فدا يمين في حق المدعي عليه فلا بد من الاضافة
الي الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي
سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم
في هذا المقام ونفصله بما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين
ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا ادعي دارا علي عمرو
فوكل عمرو وكيلا علي ان يصالح علي المائة فيقول زيد صالحت عن دعوي
الدار علي عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سوا كان عن
اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق
الي الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح علي الوكيل واذا كان عن انكار
فهو فدا يمين في حق المدعي عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك
لانه اراد بعقد الصلح يتم الصلح سوا كان عن اقرار او انكار اي تمام اعتبار
اضافته في صورة الاقرار الي الوكيل وفي صورة الانكار الي الموكل فلا
تم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار ترك الاضافة
كان اعتراضا بعينه لكلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وحج
علي كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة
وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون
الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا الوكيل بالاستقراض باطل حتي لا يثبت
به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشرا
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك

الغير

الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشرا عوض فانه قال الدراية
فانها غير باطلة لانتفا تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر
ان التوكيل بالاقرار حق صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالبيع والشرا الخ

اي الوكالة جزا الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشرا
شي فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصل الفعل الموكل
معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت
لانه فوض الامر الي رايه فاي شي يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة
المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرايه او جهل جهالة يسيرة
وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصليه لم يبين الثمن لان الوكيل
يقدر علي الامتثال وان شرطيه جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة
الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصليه بين الثمن لان الوكيل لا يقدر
علي الامتثال وان شرطيه جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع
والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح
يقدر علي الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا
ايضا لا يقدر علي الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة
يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي وهو
الثاني وما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث
وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشرا عبد
او فرس ونحوه مما ذكر صح وان يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل
بشرا عبد ونحوه صح ان بين النوع كالترك او ثمن عين نوعا من انواع العبد

وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه
يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه
اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر
ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر
ودقيقه والقياس يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في
اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا
قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا ولا عرف في الاكل فبقي على
الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق
في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة
يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء هذا بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان له على رجل
اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم
الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له
بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد
للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات
دينا كان او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا
يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل
ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالتعين
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين واسقط الدين باسقاط

العبد

الدين

رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه
او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما
غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك منه
ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك
من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل
فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد
يصلح لان يشتري نفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته
في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد
للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني
نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما الاول فلما مر انه يصلح
بشراء نفسه واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع
الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن
على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء
له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع
الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان
قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي
باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه
اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي

بموله اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي علي ولك المال لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل
والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى
وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم تبين فيراعي ذلك بخلاف
شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد
والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور
بشرا العبد شريت عبد الآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر
بل شريت لنفسك ان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول
للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا
فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا
اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا
والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا
او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون
مأمورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان
يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد
حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مأمورا بشرا عبد بعينه
فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا
كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر في
التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا

حيا

حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكره الموكل فان كان الثمن
غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه
لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من
الوجه الذي امر فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان
حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه
وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول
للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للآمر لانه اخبر عما يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر
رجلا بشرا عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو
امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق **اقول**
الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ
لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه
انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي

للوكيل بالشرا الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امره سواء دفعه اي الثمن
الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان
لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا
اذا اختلفا في الثمن تحالفان ويرده الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك
اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من ماله
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده فعليه اي المأمور
وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفا الثمن فيسقط الثمن
بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشرا شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه
يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي
بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول
لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي
غير عين اي اذا وكل بشرا شيء غير معين فهو له اي شراه للوكيل الا اذا
اطلق ونواه اي كون المبيع للامر اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد
كونه ملك الموكل لكن نوى الشرا له فيكون للموكل او اضاف العقد الى
ماله اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل
وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله
على ما يحل شرعا له او يفعل عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى
مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلام
العبارة المذكورة في كتب القدما عقد الصرف والسلم قال صاحب
الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد بالسلام اي شراه بعقد السلم

اي بعد حبسه

لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو
لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له
في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا
مفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في
العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري الامر
زيد بعد اقرار بيعه لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في
انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه
بالوكالة فاذا انكر الامر بعد صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذ
زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له
لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المشتري ولزم الشرا للمشتري فاذا
سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشرا لحم بدرهم فشرى ما يباع
به مما يباع من به لزم الامر من بنصفه لانه امر بشرا من ولم
يأمر بشرا الزيادة فينفذ شرا المن على الموكل والزيادة على الوكيل
وامر بشرا عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر
بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى اي احدهما بنصفه او اقل صح
عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشرا كل منهما

بخمسمائة ثم الشراء اما موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة
الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة
لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبد
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوتها قال الوكيل اشتريته
بالف وقال الامر بنصفه فان كان اي الامر الفه اي اعطاه الالف
صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل
رجلا بشراء عبد بالف فقال اشتريت بالف وقال الامر اشتريته
بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر اي فيصدق
الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن
فاحش فيقع ويضمن خمسمائة وان لم يعطه والف وهو يساوي نصفه
خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل
والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب
التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم
ثمنا فاشتراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر لي هذا العبد ولم
يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق
البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة
فوجب التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر
ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله يبيع عبده بالف درهم فباعه
بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ

عليه

عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع
والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته
وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترى كانه لان مواضع
التهم مستثناة عن الوكالات وهذا مواضع التهم بدليل عدم قبول
الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له
بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم بان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن
يسير لا يجوز عنده وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة
روايتان وصح بيع الوكيل بما قل وكثر والعرض والنسية لان التوكيل
بالبيع مطلقا يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي
اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده
او توى على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى
لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلد كالعبيد والدواب ونحوها
فاما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء
لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه
وكله يبيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء
يتوقف عن شراء الباقي وان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل
والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر

اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكول اي الوكيل او اقرار فيما لا
يحدث مثله اي الوكيل على الامر وباقرار فيما يحدث لا اي لا يرده
على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شئ اذا باعه فرد عليه بالعيب
فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائد اذ لا يحدث مثله في
هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول
او الاقرار لان عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا
لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع
فان باع اي الوكيل نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الامر بناء على ان التقييد اصل في الوكالة
و في المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق
اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة
والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في
تصرف لا يمنع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد وذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها
متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني
بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج
في شئ منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء

بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما
لانه تفويض مشيتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق والعتق
بعوض لانه يحتاج فيه الى الراي او ذكر الثالث بقوله ولم يكن
توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله
فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به
احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف
احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا
فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم
يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه
ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او بما عمل برايك
ونحوه كما منع ما ثبت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل
الامر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل ان يموت الاول
وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
الاول بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند
الموكل الاول او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده وكان الموكل الاول
قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل
في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير
الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة

واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا
بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا كما
فعلها وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق
بعده صح من لا يلي غيره ولم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف
مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا
او مكاتب او ذمي قال صغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي
بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه كذا تزوج صغيرة كذلك
اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر
بناء على ان القبض غير الخصومة ولم يرض به دونه ولهم ان من ملك
شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا
الفتوى على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قال الوكيل
بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتي لظهور الخيانة في الوكلاء
وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي طي
يملك القبض على اصل الرواية لانه معناه وضعا تقول تقاضيت
حقي اي قبضته فانه مطاوع قضي لكن العرف بخلافه وهو قاضي على
الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين وكيل بها
اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان الدائن
استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا
لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه

وقف

وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد
له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض
لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف
حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقام
المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق ق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة
اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل
وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا
وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما
يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا تسمع
على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اقر
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر
باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك
عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي
فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لم تسمع لانه
زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنه يعني اذا
استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار
واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة
فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل

عن رجل بمال لو كله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان
الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن بخلاف الرسول و وكيل الامام ببيع الغنايم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم
سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل
الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة
لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري
لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل
بقبض دينه لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه
وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على
نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى
انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ الزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه
تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره والوكالة والقول فيه قوله
مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا
يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان
عند الدفع اي ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه

على رجاء

على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع
او دفع مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما
بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه
يقضى بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشرا وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره
على الغير غير مقبول وامر به اي الدفع ولو قال اي المدعي تركها اي
الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه ملكه قد زال
بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول
اي جعل رجلا وكيلا لقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع
اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته
ثبتت بعد اخذ رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى
الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا
ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع
اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب
براءة الذمة فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على
عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي
برد المبيع بعيب فادعى البايع رضا المشتري ولم يرد اي
الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه
الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء

ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس
مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه
ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون الموكل بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم
يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى
الوكيل بتقبض اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان
فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق
فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك ومتى
ما يحضر يسمع ويقرر الوكالة فان حضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل
لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل
انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة
غير ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة
مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل
الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه وبان يقول عزلت
نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط
الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو

على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل واثنين ولو
غير عدلين اعلم اي الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او
فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما
وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا
بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي
والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة
تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا
لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي وحول كامل عند محمد وهو الصحيح
والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم واذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف
عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم
لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط
للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به
اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا
شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم
جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث
يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبد او كتابته او
تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق
او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او
خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة

والعتق قائمة ببيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها
بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان
الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه ففي اذا
وكل ببيع عبد ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه
بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثر
اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتوقف الوكيل
غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم
يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به ويبطل الوكالة
التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند
عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال
جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا
بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره
لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ
الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو
كان الوكيل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها
لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء
وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة معتبر علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي
كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل

المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات
لا قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله
مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا
بقي حقه وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاده
بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيله عبد المأذون لانه حجر خاص
والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن كذا في
الزيلعي قال وكلتك هكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي
فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك
ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر
اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت
وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ
لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما
عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا
لان كلما يفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول في عزله
رجعت عن الوكالة المطلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر
فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما
فيح تنعزل

كتاب الكفالة

هي لغة
الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في

المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا لكون
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين
يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود
قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب
الكفيل بقوله كفلت عن فلان بفلان بكذا والقبول اي قبول
الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان
او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما
سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان
او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي
والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي
المكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى
الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة
بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد
ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس ان تعددتا اي
الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني
ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة
او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح
بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة

والعنق

والعنق والجسد والبدن كفلت براسه ووجهه ونحوهما وبجزء شائع كفلت
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام
فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به
زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل وهو بمعنى الزعيم لا انا
ضامن بمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو يتضمن
المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا
في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية
لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا
طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا
كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول مرة ادعى لعله
لم يعلم لما ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم
الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم
مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه
الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة
معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول
الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر
يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل منكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه
فيه ولم يجزه في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق

ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا
الشهر ويطالب به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا
يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
لاخر من فلانرا بدبر فتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في
السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل فليس
الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد ويقول
في الكفالة هركاه كي بخواهي بتو سپارمش فح يطالبه في السنة وبعد
كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل
في الكفالة فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك
علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن
تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكلفوا به بشيء وانما تخلفوا
فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من
المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس
المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما
قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا
اذا كان على العبد مال يطالب وكفل بنفسه رجل ثم اما اذا كان المطالب
رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته
لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا

المطلوب

المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق
بقوله او بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به يعني اذا سلم الكفيل من
كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقبل اذا
سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه حتى برية او سواد وسجن حبسه
غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل
في صورة تسليم المامور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في
صورة تسليم المامور نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا
سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ
وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس
المكفول به الى الطالب فان قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن
الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرطه معه اي مع ما ذكر من قوله عن
الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور
سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل فان قبل الطالب
برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل
كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال وقد سلمه
غدا صحت الكفالتان واذا لم يوافي به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان
القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا
على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها
اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا
يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب

ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه
او مات المكفول له فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار
لم يبينها بانها جيد او ردية او بندقية او افرنجية فيصح الدعوى فتكفل
بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما
وقال محمد لم تصحا اذا لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان
المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا
بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوه وعدمه لانه يدعي
الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في
حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق ق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس
فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا
للتهمة وهي يثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف
الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا
الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او بالابراء احترز به عن بدل الكتابة
وسيأتي كتكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا
يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري اذا استحق

المبيع

المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه
فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في
كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على
صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم
اي مناسب الكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لا
مكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب
زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من
الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى
الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال في الهداية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح وان جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب
الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم
المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم
ذكره قاضي خان وغيره **اقول** قوله سهو خطأ لان
المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فانظر ان فيه روايتين ويؤيده ان الصدر الشهيد نقل
مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان
يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك
عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط

غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له
الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني ما ذاب
للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص
فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد
معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه لو حمله على دابة اخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على
الدابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل شيئا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن
الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل
عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه
بنصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق
كل منهما متميزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين
بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان

الصفقة

الصفقة اذا تعددت فنائب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان
بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك
ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا
ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل
عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمته في حق الاحكام
لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم
مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة له
الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء
بان يقول لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به
غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا
وصحت الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي
اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بما لفلان على

فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر
ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث
لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على
الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل
يسقط اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه
الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانة
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على
الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية
والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها ونفذ اي الكفالة بالثمن لانه
دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا لانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه على الكفيل ونفذ بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر
الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا
بوصية والنوائب قيل هي بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا
لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب

الا ان

الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفها الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر
بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب
مال واجب الاداء وقال ادفعه اليك او اقبضه لا يكون كفالة الا ان يتكلم
بما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي قال لصاحب
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت
او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
فانا أؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم
الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى
لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا
مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك
منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه
فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل
بقوله مع يمينه لانه منكر الزيادة لا الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني
ان اعتراف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على الكفيل لانه اقرار

على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدقا في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره
وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره
فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى
الزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل الكفالة بخلاف
المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه
بالاداء بل كان متبرعا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال
قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده
فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلت
الخبر اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد تنقلب موجبة
ابدا كذا في الغاية قال اضمن الفا لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا
قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل
لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا
حبس المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله ابراء الطالب
الاصيل او قبل اي الكفيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا واخره اي
الطالب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه للاصيل والكفيل تبع بلا عكس فيهما
لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع ولو ابرا اي الطالب الكفيل فقط برئ
وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهو يسقط
بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا وتصدق عليه ان
كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من
عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل سلط على الدين في الجملة كذا الكافي

ولعده

ولعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل
والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرا عن خمسمائة
الا خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل
رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا كان كفل بامره اذ بالاداء ملك
ما في ذمة الاصيل فيستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف
لانه مبادلة تملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل
عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها
لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع
على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى
الكفيل وغياها الى نفسه فيعود الى والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها من الكفيل الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان اقرارا
بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابراتك لا اي لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا
قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو براءة عند محمد وعند ابي
يوسف اقرار بالقبض من الكفيل هذا كله اذا غاب الطالب وان
كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال منه لا يصح تعليق البراءة منها
اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهو على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط

وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط ملائما منفعة
فيه للطالب اصلا لا يجوز اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه
نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان لم اوافيك به
غدا فانا بري من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بري
من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه
فان ادى ورثته لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو
رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب
بالخيار من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما
في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم
يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الا احتمال كمن
عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال
الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
اي الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح
على قابضه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا
قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به قال
يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل
والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من القماش
ثم بعه فما ربح البايع منك وخسرته انت فعلي وهو ياتي الى تاجر فيطلب منه

العوض

٢٢١

[illegible] بخمسة عشر [illegible]

العوض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر
ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية فيبيعه هو في السوق بعشرة
فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة
عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه
الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه
التاجر يلزمه فلا يلزم الآمر شي لانه اما ضامن لما يخسر كما قال بعضهم نظرا
الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما
خسرته فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الآمرية فلا يجوز
ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من
السلف يقال باعه بعينة اي نسية ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي
له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل
برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال
على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن ان
له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا
مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به
على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء
بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر

صفة

كفالة بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا تسمع بعدها
دعوى ملكيته كلما كتبت شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب
شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون
تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقرار بالملك
للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ
الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كلما كتبت شهادته على اقرار
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد
اخبار ولو اخبر بان فلان باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك
الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل
للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال
الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في ذلك على ما يأتي الى شهر
اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه
في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه
المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله الا ببينة لا يوخذ
ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضا على البايع بالثمن لان البيع
لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن
على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال الاخ اسلك هذا الطريق فانه
امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا
ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن الاصل ان الغرور انما يوجب الرجوع على الغار

اذا

اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصا حتى لو قال الطحان على صاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو
فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما
به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه
ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في
العمادية **فصل** لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم
يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو
انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان
له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان
التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بصيرورته
عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر
بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم
يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل
في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ
لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة
والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه
لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى
عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيودي الى الدور وكفيلا
عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر
بامره يعني اذا كان لرجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه

على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
او رجع هو بالكل على الاصيل لان من عليهما مستويان بلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المودى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ
لا يودي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل
كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبله اي كالمسئلة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو
كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكونان كفلا عن الاصيل بالجميع وكفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل
صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر
كفيل عنه فياخذه افترقا المعاوضات اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ
المزيم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سياتي
في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يودي اكثر من النصف لما ذكر في
كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة
مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان
فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل وبعد ا
فال العقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وعتق
وعتق الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الالف

درهم

درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر
فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ويحصل عتقه باداء نصفه
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى
كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر
تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع بالكل ولم يرجع بشي انتفى المساواة وان
اعتق احدهما قبل ان يوديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ
المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال
في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل
على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا
عتق استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما وطلب النصف
واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق
فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة **واعترض** بان اخذ المعتق
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل **واجيب** بان كلا
منهما كان مطالبا بجميع الالف والثاني بعض ذلك فيبقى على
الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع
على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع
عليه لانه اداه عن نفسه ماله لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم
يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقرار او استقراض او وطيه بشبهة
او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد

تلك م

بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل
لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب
لان ما في يده لمولاه ولم يؤمن بتعلقه به والكفيل غير معسر فيطالب
كما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة
بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل
بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ادعى
على عبد مالا وكفل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته
كما اذا كان المكفول بنفسه حرا ولو ادعى رقبة عبد مكفول برقبته فبرهن انه
لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به رجل فمات
العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى
رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته
يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق
فاداه او عكس اي كفل مولى عبدا عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان الامر بتكفيله
يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال
حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجع لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر
دينا فلا تنقلب موجبة بعد كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز
فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس
تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي

هي لغة بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة
الى ذمة اي ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل
شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان
يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي وسعه نقل العين الذي هو المبيع المديون
محيل والدائن محتال ومحتال له يعني يطلق عليه من الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق
عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما
رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون تحمل غيرهم ما عليهم
من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال
حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا
الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا الزام بلا التزام
بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا
رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه
والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره
وشرطه حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل عنه
الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين
اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن
لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن
فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور
الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب

فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن
الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لان المقصود
فيرجع عند عدم السلامة وتحقق التوى بتعذره بموت المحتال عليه مفلسا
او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليهما لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق
بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم
القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع
رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت
اولى بالجواز وتصح ايضا بهلاك الادني بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي
غصبها المحتال عليه عن المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة
بهلاك الاولى اي الوديعة لتنفيذ الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها
واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرء المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا
باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرء الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان
فيه اي في هلاكه وفاء اي لا يبطل بها الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق المحتال له بهما ولا يعطي المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك
المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له
لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة للغرماء المحيل بعد

موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون
المحتال اسوة للغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان
العين الذي بيد المحال عليه للمحيل او الدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال
بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلم يكن
لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال
عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في
يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي لي
عليك على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين
حكم المطلقة بانه يخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال له
بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ
ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء
كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق يابى
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطلة تعلق اما الثاني فلان
المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع
ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين
لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف

فدفع المحتال عليه
الى المحتال ثم طلب الذي دفع
الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف

لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال
عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا
لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني
ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال
المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر فلا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة تجوزا
المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال
غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت
الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم
ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من
ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع
فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري
بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة
في الغالب تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء
محكم وسمي بها هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر
مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين

الكتابين

الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من
الضرب وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا
لطلب الربح وشرعا عقد الشركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان ونحو
ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب
قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن
مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه
قبضه بدلا وبخلاف المرهون فانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه
يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان
خالف لتعديه على ملك غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعد
اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم
اجاز رب المال بعد وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان
فسدت فيكون الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة
وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما
فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة
الفاسدة ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين
فلا يكون ضمينا وابضاع ان دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك بضاعة

وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف بضاعة او قرضا
وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما
يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به
الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي
ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه ففعل صح لانه لم
يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة
والاضافة اي المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع
شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين فيتحقق
ولا يتصور كونه امينا فيما عليه في الدين فلو قال اعمل بمالي الدين الذي
عليك فشركة مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على
الثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز
لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا
وهو يصح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم
الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص العمل لاحدهما لم ينعقد الشركة
لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي انه
شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من التسليم

المال

المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما
يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يفضي الى
المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او
كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون
القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
والخامس كون نصيب المضارب معلوما من الربح عند العقد اي عند
العقد لان الربح هو المقصود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس
شيوع الربح بينهما بحيث لا يختص احدهما بدراهم مسماة لقطعه
الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى
المسمى المشروط فيصار الى اجر المثل خرج او لا والربح لرب المال
لانه نماء ملكه كذا اي تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو
قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المقصود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط
زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها
لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض
فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي المضارب في مطلقها
ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك

هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم
يعهد عند التجار كعشرين سنة ولذا يفيد الشراء والتوكيل بهما اي
بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب
المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر
والاعسر لان كل ذلك من فعل التجار لا المضاربة عطف
على قوله فله في البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
والوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان التملك في التصرف نيابة وبما يتم فان يحكم
المالية لا نيابة اذ المستعير ملك المنفعة والكتابة صار حرا يدا والمطلق
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والا
والابضاع دون المضاربة فتتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل
برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من
مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنع التجار ولا يحصل
بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة و
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقوله فلو شرى بما لها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه
في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم
الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال

احمر

احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل اعمل برايك عند ابي حنيفة لان
السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة
بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما
اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعله باذنه وله حصة صبغه ان
بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب
بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ
في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة
ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها
ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه
لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا
التقييد مفيد وكذا لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه
بضاعة الى من يخرج الى تلك البلد يتصرف بنفسه في هذا
المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان
تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة
غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن
وكان ذلك وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير
امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بري من الضمان
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله
لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له في اطلاقها
تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه تزوج الامة لانه اكتساب

اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهذا انه
ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكثر كالكتابة والاعتاق على ضعف القيمة ولا
شرا من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب
ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب
المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار مشتريا
لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي الشراء
من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد
الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن
للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب
زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت
امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركته هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا للاخ لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة
نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده ومعه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا
مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية
سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك

الالف

الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك
لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولد من
النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على
الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ
كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح
فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل
واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس
باولى به من البعض ثم لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد
وانما الثابت مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت
قيمته وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فملك المضارب منه
نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه
انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الدعوة
فاخبار فاذا رد في حق الغير فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه
نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم رد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا

باب

ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم
يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا
وهو قولهما في ظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو
رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح
فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره

فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام العمل
سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح
فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول و
للاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث
وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان
يعني بعدما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له
بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان
كان رب المال قال على ان ما رزق فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول
الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان
له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول الا ان يوجب
شيئا من ذلك الغير بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك
لان العمل للثاني دفع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب
بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول
الفضل كذا هذا ولو قيل له ما رزقك الله فهو بيننا نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما حصل للاول من
الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما

حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
وكذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي
للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف
الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط
لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما
ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل بيني وبينك نصفان
وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف
شرط النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع
حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك
والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم
ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير رجلا اخر يخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صحيح
شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي
مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له ولو شرط

العبد اذن له ولهذا لا يلي المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه
واذا لم يمنع بالتخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لانه المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين
لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة
بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل
او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم
القاضي به لانه كالموت ولا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقف
بالنظر اي ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف
في ملك المالك فتبقى المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة **فان قيل** ينبغي ان يكون الابضاع للمالك
مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة
في الربح وشرط كونه شائعا بينهما **قلنا** العقد اذا صح ابتداء باعتبار
شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل
وينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل المالك اياه ان علم عزله
لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم
والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها
لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد
النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل
به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال

لان

لان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان
يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له ذلك
ببيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح
لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك
فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر
فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم
المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل
اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر
بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا
امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع
حقه الهلاك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من
الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف
الهلاك في مال الزكوة الى العفو دون النصاب فاذا زاد لم يضمن
اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا
يكون ضمينا فان قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا
الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم
هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان ما قبض

أي القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لأن الربح زائد
على الأصل وهي لا يكون إلا بعد سلامة الأصل فإذا هلك ما في يد المضارب
أمانة ظهر أن ما أخذاه من رأس المال فما فضل يقسم بينهما لأنه ربح وما
نقص لم يضمن المضارب لأنه أمين وإن اقتسما الربح وفسخا أي
المضاربة ثم عقدا عقدًا أو هلك المال لم يترادا الربح الأول لأن المضاربة
الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني
لا يوجب انتقاض الأول كما لو دفع إليه مالًا آخر نفقة مضارب
في الحضر وعدا من ماله خبره كدوائه فإنه إذا مرض كان دواؤه من
ماله سواء كان في السفر أو الحضر لأنه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب
به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الأصلي ووجوب النفقة
على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر
طعامه وشرابه وكسوته وأجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن إذا احتاج
إليه وركوبه كراء أو شراء أو علفه من مالها أي من مال المضاربة فإنه إذا
سافر صار محبوسًا بالعمل للمضارب فوجبت النفقة في مالها لأجل
الاحتباس بالمعروف أي غير زائد على الحاجة الأصلية ولا ناقص عنها
وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الإتيان
إلى مالها أي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو إليه ويبيت
بأهله كالسفر والأول لا لأن ربح المضارب أخذ المالك من الربح
قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فإن فضل
شيء قسم بينهما وإن رابح أي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقته أي ما أنفق على المتاع من أجرة الحمل وأجر القصار والحمل

والسمسار

والسمسار لأن هذه الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار إلحاقها
برأس المال في بيع المرابحة لا أي لا يحسب نفقة نفسه في سفره
وتقلباته في المال لأنهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد أيضًا في قيمة المتاع
معه أي مع المضارب ألف بالنصف فاشترى به بزًا فباعه بألفين
واشترى بهما أي بالألفين عبدًا ولم ينقد الألفين فضاعا أي الألفان
عنده أي المضارب غرم أي المضارب خمسمائة والمالك
الباقي وهو ألف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه
وهو ثلاثة أرباعه لها أي للمضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة
لأن المال صار ألفين ظهر ربح في المال وهو ألف فكان بينهما
نصفين فنصف المضارب منه خمسمائة فإذا اشترى
بالألفين عبدًا صار العبد مشتركًا بينهما فربعه للمضارب
وثلاثة أرباعه للمالك ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان
عليهما ضمن ثمن العبد على قدر ملكيهما في العبد فربعه على المضارب
وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على المالك وهو ألف وخمسمائة
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لأنه صار مضمونًا عليه ومال
المضاربة أمانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورابح على الألفين فقط يعني لا يبيع العبد
مرابحة إلا على الألفين لأنه اشتراه بهما فلو بيع أي العبد
بضعفها وهو أربعة آلاف فحصتها أي حصة المضاربة ثلاثة آلاف
فالألفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة
بينهما نصفان شرى من المالك بألف عبدًا اشتراه بنصفه

رابح بنصفه لا تمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه
لانه وكيله وان حكم لجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء
المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فيبتنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له
في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري
بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وباعه اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين
فقتل رجلا خطاء فانهم بالدفع او الفداء فان دفعا العبد عن
المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار
كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل
عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانه اشتراه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو
ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مونة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا
ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا
صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما
والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرا عبدا بالفها وهلك الالف
قبل نقده دفع المالك مثله ثم وثم اي كلما هلك الالف
دفع المالك الغا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله والفرق
بين هذا وبين الوكيل بشرا عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة

فقط

فقط بان المال في يد المضارب امانة لا يتم الا بالاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا
لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
جاز حتى اذا هلك في يده بعدما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد
بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله
فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة
فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك
عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او ما عينت لي تجارة والمالك
ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخرتين فالقول للمضارب اما في الاول
فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره
ما يستحق به المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وانهما برهن
على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله
والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخرين
فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل
نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من
يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم
عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او
وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو

اذا يكون ان يقبض مضمون فلو حصل
بقبضه على الاستيفاء لصار
ضامنا ثم دين قابضا ثانيا للامانة
فحصل قبضه ثانيا على جهة
الامانة
الاستيفاء
صح

ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال
المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان

الاخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفي وجه المناسبة بين الكتابين وهي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة
بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم
اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي
اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او
استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او
خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه
حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه لكمال الاجانب فيصح له بيع حصته يكين
اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان في خلط الجنس
تصفو التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
فاذا حصل بغير تعدي حصل سبب الزوال من وجه دون فاعتبر
نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا
بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف من الاجنبي بدليل جواز تمليك
معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك

جائزة واما شركة عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها الا
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية
فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف
الذي عقد الشركة عليه فلا بد للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا
بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك
فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان الشركة
لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي
شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه
الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه
التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على
اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه
صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنايع وشركة الوجوه متغايرتان للمعاوضة والاولى في التقسيم
ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالوجوه وكل على
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث
قال في شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا احترته

وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة وهي بمعنى
المساواة تسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع
الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد
به لما قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس
كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض
المال لصاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة
اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المعقود وهو الشركة في المشترى
لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه
لا يقال قدم ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا
يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة لمجهول الجنس كما اذا وكله
بشراء ثوب ونحوه **لانا نقول** الوكالة بالمجهول لا تجوز
قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وكل منهما فيما اشتراه احدهما
لا يقال قدم ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في
المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته **لانا نقول** قدم ان فضلاء
الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي شريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة
كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر تفاضل
فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما لا يقدر عليه الآخر من التصرفات
والا فاتت المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين
وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك

وصبي

وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ
يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا
باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا
في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه
ولم تقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك
وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للالفاظ
فشرى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او تبين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام
اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة
استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين تشارك صاحبه كان عالما بحاجته
الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى
المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط للبائع

وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال
الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح
والصلح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر
اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر وانما ضمن بها تحقيقا
للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس
واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سياتي واما العنان في الشركة
بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع
منها كالبر والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في
المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ
عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماست اليه والمساواة ليست
شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوي فيه وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس اي تساويا في الربح
لا المالين ثم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا
بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
وتصح احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما
بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان
الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الربح على الشركة الا بثبوت الشركة في

الاصل

الاصل والاشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل لما مر
ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وعند الافتراق
اي الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي
العقد شركة فيستند الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل
فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل
يطالبه بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل
هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه
من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من
مال نفسه يرجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة
والاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة
على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصحان به
مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر
المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة
بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وتنزل التعامل
باستعماله ثمنا بمنزلة الوصف المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل به
فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان
يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف
عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر

حتى صار اشتريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك
احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض
عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في
المفاوضة وهلاك كل المالين او مال احدهما قبل الشراء يبطلها فانها من العقود
الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا
اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله
فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة ويهلك
اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد
الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة
عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين
فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان
الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا
يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه
لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من
مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر
فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا
الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان
كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة

فكانه

فكانه مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون
المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة
تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في
ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة
التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما
المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان مثلا ويبينا ما
يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاعمال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص
المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصائغين او خياط وصباغ اشارة الى
ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف
على يشترك لا خبر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما
كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها فيه جميع انواع الشركة و
كفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما ياخذه لا ياخذ ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لانه على

والربح ما لم يكن بدل المال والعمل يتقوم بتقويم فيتقدر بقدر ما قوم فلا يجوز
بخلاف شركة الوجوه لما سيجي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما والكسب بينهما نصفين وان عمل
الاخر اي كل منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل
احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة لكفالة واما العنان
في شركة الصنائع فبان اشترك صانعان بلا تساو فيهما فيما ذكر وتضمنت وكالة
فقط وثبت الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت
مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه
الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك
لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ
الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به
اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك
متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بتقبلا يشترك بوجوههما
ويبيعان وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية ولا ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما
العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي فيما الامور
المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي شريكا
شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط
الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال
او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بالثلث

مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره
تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه
المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الا

احتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة
تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل
وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما
نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل
لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على
نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجير
اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية
ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه بقدر
الفساد وهو واجب الدفع وتبطل الوكالة ويبطل اللزوم لا يزكي
احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يودي زكوة مال
الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادياه
ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير
المامور به لانه اسقاط الزكوة عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او
لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم

والمحمل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا
اي ادي كل واحد نصيبه صاحبه واتفق اداءهما في زمان واحد او لا علم
التقدم والتاخر ضمن كل نصيب الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر
يرجع بالزيادة شريكا مفاوضة اذن امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا اذا
اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المامور
وادي الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يلزم لشريكه شيء عند ابي
حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور
خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف
الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على
مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك
فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك هبة وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا وللبائع اخذ بثمنها
ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام
والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند ابي
حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار
لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار ارض ببعض ما يخرج
من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة ويصح عندهما لانه صلى
الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر من اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج

من ثمر

من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا
وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قال او به يفتى وركنها
الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول
اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما دونها والثاني صالحية الارض
للزراعة ليحصل للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على
منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف
مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان
يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها
منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر من كان البذر
من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من
قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى
النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس
الاجر وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ
الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم
اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة

ابتداء وتتم شركة انتهاء. وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون
مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر
والعمل للاخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة
العمل فجاز شرطه عليه كما استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد
والباقي للاخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو
استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها
بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان صاحب الارض استأجر العامل
ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كان الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استأجر الارض
والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر
ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها
الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا
بالزراعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب
العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان
البذر لاحدهما والباقي للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر
لواحد والباقي للاخر وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر
لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة

فانه ايضا

فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين
او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية
وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون
نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان الخراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط كون التبن لرب
البذر عشر الخارج لنفسه وللاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي
الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للاخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف مقتضى
العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب
فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او
شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صح اما الاولى
فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد
العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه
اذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والنماء
يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت

كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني لكن ان كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب
الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو
كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت
فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل
ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل اذا ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع
من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا
باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل الالقاء وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى
رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب
قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا
خارج بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما
بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره
والتغرير مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى

ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى
ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنين الاخريين لان
في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارعة والورثة وفي القطع
ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة
الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس وان مضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت
ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العاجز عن التكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك
اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة
ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما
كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق
احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان
كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا
استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان
يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ
لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه
انما يجب بعد فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع الارض
قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من

الا بطال ويخرجه القاضي ان ابى لانه جزاء الظلم وهو ظالم لانه ممنوع عن بيع الارض لم
يكن ظالما **كتاب المساقاة** هي لغة
مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى
كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر تخرج اذ الادراك الثمر
وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره الزيلعي
الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ
اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول
رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة
كالغراس بخلاف الرطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث تجوز ويقع
على الاول جزة اي قطع يكون تحصيل ذلك نصفين جاز بلا ذكر الوقت
استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها كسنة او سنتين
ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها تفسد لانه لا

المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يفوت المقصود
2 فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد تخرج الثمر فيها وقد لا اي لا تخرج
لا اي لا تفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل
مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو
خرج اي الثمر في وقت سمى فعل الشرط لصحة العقد والا اي وان
لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار
فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء
واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم
والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه غير ان لم
يبذل حتى لو كان مدركا لم تصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة
وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل والكرم ودفع ارضا بيضاء
معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما
نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا
بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرج
ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله
لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلات
نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة له
فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا وان الغراس ملك
للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل
عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت
احدهما ومضي مدتها والتزلي بهذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما

بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض
الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر
وان وصلية كرهه اي صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته
اضرارا بالعامل وابطاله لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار
في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف
الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر
فلان لا يجوز انتقاضها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام
عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم يقومون مقامه وفيه نظر
للجانبين وان ابوا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل
لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض
فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي
مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر
ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا
بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه
كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق
به ضرر لم يلتزم بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل
سارقا يخاف على ثمرها اي ثمر الشجر او سعفها السعف بالتحريك جمع سعفة
وهي غصن النخل كما في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود
وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث

فلانيون

فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو وكسرها كفتاوي وفتاوى وشرعا مطالبة
حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه
من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا
يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين
فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين في المباحث احترز عنه بقوله في الحق اي حق العباد
والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على
المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكرناه
قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن
الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام
قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع حتى اذا
ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان
معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها
اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب المدعي
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة
الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير
المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور
عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا او كان
مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها جوازها في مجلس القاضي فان الدعوى في
مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب

وسيأتي

الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه
وانما يصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي بيان ما يدعيه
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم وذكر
اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشي قد يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال
صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما
وجه تخصيص الحكم **اقول** دراية وجهه موقوفة على معرفة مقدمتين
مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تقع الا على ذي اليد كما
قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها كالشبهة كما قالوا ان الشبهة الدارئة ملحقة
بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب
دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون
اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى والحمد لله الهادي
الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر
احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها
ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى

بهذا المنقول م

مثلا

مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره
ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى
في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال في الكافي وانا
لم يبين القيمة وقال غصبت مني كذا عين كذا ولا ادري انه هالك
او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان
الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
اقول فايدة صحة الدعوى مع شمول الجهالة الفاحشة توجه
اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين
فلنتمسك بمن كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق والحمد لله على
التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر الحدود الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما يتعذر نقله فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى
الثلثة قال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا اذا
غلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف بخلاف تركه كذا الشهادة
اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر
ثلثة من الحدود في الشهادة تقبل شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهادة مغنية عنه وكذا

ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير
خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده
بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد
تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية
ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى
عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان
في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه
ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع
الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال
شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر
ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه
يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي الفتوى اذا كان المدعى شيئا
يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان بعث امينا كذا
في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان
العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر
شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى

يسمع

يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان
ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت
اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة
بخلاف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول للخصم ادعى عليك
كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم القاضي بموجبه اي بتنجيز
او حكم لما قال في الكافي لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب
ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة
البينة وان انكر اي الخصم سأل القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على
عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة
قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعلة من البيان فانها دالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه
اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف
اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في
مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند

غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم
يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه
باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي
فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس
فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من
انكر فهذا الواجب النكول دليل على انه باذل ومقر والا لاقدم
على اليمين تقصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل
المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب الترجيح
في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم
بان يقول انا لم تحلف احكم عليك لكنه احوط لاحتمال ان يحلف بعده
لو مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه
بالنكول فلا ينتقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو
بعد العرض قلنا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد والاصح ولا
يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن
للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد عليه اليمين على المدعي

فان

فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين على المدعي ان حلف قضى
له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم
البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء
مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين
للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب ورواياتنا مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قدح كذا في
الكافي ولو قال لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه
ظالم في ان الحبس ادعى اي رجل على اخر مالا فانكر اي المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل
وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلف
يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان
التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق
لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا الو اصطلحا ان المدعي ان
حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن الخصم كذا في العمادية
لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا وهو منكر

ورجعت بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر
الاخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد العدة انه فاء في المدة وانكر
الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه
وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت
الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب
انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب
انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق
انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء
الموالاة والاخر ينكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى
على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا
فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف
لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة
وادع تناول المال فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في
الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنا
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها
كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق يثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول

اقرار

اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان
البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه
شبهة لانه سكوت في نفسه محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل او اباحة
اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة فلا
تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا الحال في الامثلة فالحاصل
ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان
راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا
في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن لم يقطع لانه في السرقة يدعي المال
والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به
كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا في الكافي
اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في
الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت
بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا كالارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما

وترك مالا في يد المدعي عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على
المدعي عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
بريء وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان
صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر وارادت استحلافه فنكل تثبت
لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان
ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي
بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعي عليه يستحلف على ما يدعي من
النسب بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة يثبت الحق يعني الارث
والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا
لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب
والزوج والمولى لا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على
الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما
لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه
اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعي عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا
في النفس او فيما دونها فانكر فاستحلف اجماعا فان نكل في النفس لم
يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضى عند ابي
حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص

فيما

ويحلف في التعزير

فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول
كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة
العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود وجب الدية وله ان
الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية النفس كالمال فيجري فيها البذل
بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب
التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق وهذا
يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا
امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان من الاحكام
على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة
او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف فقيد بالمصر
لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل
بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار لتحصيل فائدة التكفيل من قال لي بينة حاضرة في المصر
حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
اي ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم
الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى المجلس لان في
اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن
السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله صلعم

لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا يحلف بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ
ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كما
يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ
على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان
المقصود النكول واحوال الناس فيه تختلف فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير ولا
لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر
وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورات على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل
واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به فيكون رادعا له من الاقدام على اليمين
الكاذبة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا
عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم
النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل

لا

لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع اشتراكهم يعتقدون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق
السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم
لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعذير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم
الآن او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك
رده الآن او ما يجب عليك حق التعذير الآن لا اي لا يحلف على السبب
وهي بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته لان الحاصل
ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره
فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى اذا ادعى انه ابتاع منه عبدا بالف يجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف
بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب
هو الاصل عندهما اذا كان يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر
في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا
كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب

بابه ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما اي
هي حرة وما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى عبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم
استحلف خصمه وقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا
فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذا الدعوى عند
قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل
ولو لاما اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز
اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى
الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة
ومعنى الثاني ان يقول ان لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل لظاهر التناقض وفي
رواية يقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها
ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل لو وفق وفاقا ذكر
في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا
يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي
قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح
لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في النهاية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز
ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه
اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص

توجه

توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على
الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على
الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي اليقين
كذلك البتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا
يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لا يمتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار
باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى
سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير
يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف
يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك هذا التحليف على فعل
الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب
واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع نفسه

فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله
ويفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى
بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على
العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا
على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك
الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد
الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما
فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه
ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها
اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على
البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وادعى ان
العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات
ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف
الزوج على العلم اي انه لا يعلم انه منكوحته فان حلف انقطع النزاع
وان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان
نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب
فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى
عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا
نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي

ادعي

١٠٣

ادعى اشياء مختلفة يحلف الكل مرة في الهداية ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان
المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة
لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة
بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة صحت
دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة
اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له اي
المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل دعوى عليه عند ابي يوسف
وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان
الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا
على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار
اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر
مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال وصالح عن يمينه على شيء صح
لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال
ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم

يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الغاية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم واختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانه يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يبرهن كل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر

فيجب

فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بالاختيار وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبتدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والتحالف اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن تبادلا بهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في الفائدة النكول صفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما لا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل له اي وطئ لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى

الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في الثمن المبيع
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف
المنكر اي منكر المبيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن وتشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في
وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد
هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك
المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة
الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد القبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي
عدم اخذ شي من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في
بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في
قدر بدل الكتابة فان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكار الزيادة
وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في
راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال
لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة

اسقاط

اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف
لانه رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان
الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع بحكمه تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلعم تحالفا
وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة
في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو تقايلا الاقالة
الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما قرر ان الساقط لا يعود واما الاقالة
في البيع فمما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو تقايلا الاقالة
تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع ههنا لان ملك
العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة
لانه نور دعواه بها وهما كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة
وان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او
اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر
وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه
او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد
اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر
مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان
بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى
من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا واستهما نكل لزمه دعوى الاخر
لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا تفسخ النكاح لان يمين

كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه البقية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع وينفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه ويه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة لدراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا او ادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة واختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة تحالفا ولو ادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول المنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به **واعترض** بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة **واجيب** بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا حلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه

اولي

اولي لو اختلف فيهما اي في الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتداء بل الجملة معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل ويبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق

مطلب الزوجان اختلفا [illegible]

والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
واذا تنازعا اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له ايضا
بخلاف ما يختص بها لان الظاهر اقوى من اليد وهو يد الاستعمال
فجعل القول قولها كرجلين اختلف في ثوب احدهما لابسه والاخر
متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما
والمشكل للحي يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي
بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد والصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد
والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة
لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب
في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان
محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة
الدعوى يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان
الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام
بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينته
انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة

لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار رضا قضا في دفع
الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بغير بينة اذ لا تهمة فيما
يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا اندفع
عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه
حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس
قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة
على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال الشهود نعرفه
باسمه ونسبه او بوجهه لان ذو اليد محتاج الى دفع الخصومة عن نفسه
وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد
حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا
نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا للاحتمال ان يكون
المدعي هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب حيث
لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه
خصما او قال المدعي غصبته وسرقته او سرق مني حيث لا يندفع به
الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلانه
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك
الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او
السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم

يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالحقت بالعدم تبقى
دعوى الملك ولهذا ان هذا لحقيقين ذي اليد للسرقة ولو غيبه
ثم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه
الذي في يده انما ابهمه حذرا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه علاف غصب مني
على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه
فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد
اي زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك
فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح تصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال
ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال
للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد
بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة
في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا

وعلى

وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل تقضى للخارج
ادعى ان هذا العبد لي غايب عني منذ سنة وقال ذو اليد لي منذ
سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لانه ما ذكر
المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي
الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما
يزعم انها له فاقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل
نصفه ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان
شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على
البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل غرضه
في ملك الكل فلم يحصل غرضه ويأخذ كل الثمن وينترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر
زاده انه لا اختيار وهو الظاهر كذا في الغاية وهو اي ما ادعاه لمحصان

بالسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت
الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يورخا
اي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولي لان تمكنه من قبضه يدل علي
سبق الشرائه وتحقيقه يتوقف علي مقدمتين احدهما ان الحادث
يضاف الي اقرب الاوقات والثانية ان جامع العدمية
زمانية فهو بعد اذا تقرر تا قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الي اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني علي
شرائه ومتاخر عنه فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء
غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم اولي او ارخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ
احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبرة كما مر فيبقى اليد الدال
علي سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث معناه
اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولي اذ ذكر الوقت لا يزول
احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه في قبضه يدل علي سبق شرائه الا ان
يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ تنقض بها اليد لان
الصريح يفوت الدلالة وعلي نكاح عطف علي قوله علي شراء من ذي يد اخر يعني ان
يبين كل من الخارجين علي ان هذه المراة زوجته سقطا اي التبرتان ان لم
يورخا او استوى تاريخهما فتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الي تصادقهما

فيجب

١٠٩

فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المراة في بيت
الاخر او دخل بها فيكون هو اولي ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او
من الدخول بها دليل علي سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله
فيكون هو اولي لان الصريح يفوت الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا
في امراة واقاما البينة فان ارخا تاريخ احدهما اقدم كان هو اولي وان لم
يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الي منزله كان هو اولي وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الي تصديق
المراة وان صدقت غير ذي البرهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا اقام
احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق
ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج
علي ذي اليد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه علي نكاح ذي اليد
والشراء والمهر اولي من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء
من شخص وادعى الاخر هبة من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولي لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما
تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولي اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الي اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد
المملك لا يحتاجان الي اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان
الي اثبات سبب الملك لا نفسها وفيه يعدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه

احد بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما
سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض ففي جميع ما
ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت
امراة ان ذي اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وبرهن معه
مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت
الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اولى اكثر اثباتا بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو نوصا اقوى من الرهن
برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي اليد
احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق
مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه
اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق
تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لها نصفين في الصورتين اما في
الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه مطلقا ولا تاريخ فيه فصار كما
اذا حضر البايعان فادعيا الملك لا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما
الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه
ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا

في يد

في يد زيد فادعا بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو
اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اوليته الملك فذو اليد يتلقى
الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل
سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج
الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر
لا يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو
مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل
يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به
للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث
النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند
بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة
على سبب ملك عنده لا بكر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب
عنده نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على
اوليته ملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى
الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج
انما تترجح على بينة الخارج او على مطلق بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك

فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف
المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته
نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه ادعى النتاج والاخر يدعي الاجارة
والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد هذا خلاف
ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر
على النتاج فذو النتاج اولى لانه برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت الملك
الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه
بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد
كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر وكذا
بعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم
تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان
الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على
ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على
القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد
اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح

بكثرة

مطلب لو برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج

بكثرة الشهود ولا الاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر عدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح
لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما
الثاني فلان المعتبر في اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح
بها ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار
في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف
لا ينازع الاخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الاخر
فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي
في ايديهما فهي للثاني وهو المدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه
القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد
وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان
بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند
بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد الثالث
لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا وقضي لمن وافق سنها وقته
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما
اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت
في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار
كل منهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان

لظهور كذب الزيلعي فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد
لان الاعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره فكان في
اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ
وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا في بينهما كما اذا
اشكل في سن الدابة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره
الحاكم رحمه وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما
يشتركان فيها يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد وكونها في
يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه
نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على
الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل
بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود ان هذا ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهدوا الشهود على ان
هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم يثبت الملك في الحال الماضي
وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر
متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم
لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحب يد والمتعلق خارج

وذو اليد

وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر الراكب
ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون
بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك
لجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف
التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة
وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وجالس
البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله من موضع
بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت
يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط لمن معه ثوب وطرفه
اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل
منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما قرر ان
الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى
لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها
غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف
جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك
ولا نحوه لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او
متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة
وهو ان تلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان
يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط

الذي لا نزاع فيه وان كان من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الاخر وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه
لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايط اذ مداخلة انصاف اللبنات ولاطراف
الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحايط معا فكان اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل
الحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي
خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا
البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل للتسقيف
وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا في حايط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان
من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي
الساحة تكون بينهما حال كونهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير
الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم
بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند
كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي
ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة يثبت ما غاب عن علم القاضي وان برهن عليه احدهما او كان
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد
حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي

يعني اذا تنازعا

يتكلم

يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند الانكار الا ببينة
كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا
اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش **فان قيل** الاقرار بالرق ضار فكان الواجب
ان لا يعتبر في حق الصبي **قلنا** الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي
كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع
اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى نوعان احدهما دعوى الاستيلاد وهو ان
يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون
العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي تحريره
تحقيقه باع امة مولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه
ثبت نسبه وامميتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار
منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في
ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس
منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض اذا

صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن
مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعدام العلوق
على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع
وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي النسب منه ويحمل على انه نكحها و
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا
اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة التحرير اذ اصل العلوق لم
يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان
ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية
منه الا يرى ان قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق
الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا
يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه
البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنايه بالموت عن النسب
ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لاتصال
العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته

وثبت

وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا
في حق الام اما الاول فلانها ان صحت يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان واما الثاني فانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح
في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام
او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما
زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو
ولدت لاقل اكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ
لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو اي الشاهد والحجة وصدقه المشتري
اي صدق المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه
زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت
حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت
ام ولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها لو
فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان
الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما حكم
ولد امة وولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد علق وولد عند
بايع المولود عنده فادعاه بعد شرائه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام

أو رهنها أو آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت نسبه ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع أحد التوأمين ولدا بين ولادتهما أقل
من ستة أشهر فيكونان من ماء واحد إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا إذ لا
حبل أقل من ستة أشهر والعلوق على العلوق متعذر لأنها إذا حبلت
ينسد فم الرحم وإذا كان كذلك فإذا ادعى نسب أحدهما ثبت نسبهما
منه لأنهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب
الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل
فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك لاستحالة كون أحدهما حرا والآخر رقيقا
وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق بأمر فوقه وهو حرية
الأصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح إذ
بالإقرار بأنه ابني تعلق حق المقر والمقر له أما حق المقر له فيثبت نسبه من
رجل حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فإذا قال ليس هذا الولد مني
لا يملك إبطال حق الولد فإذا عاد إلى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لأن النسب ثبت وإذا ثبت لا ينتفي
بالنفي وهذا إذا صدقه الابن أما بغير التصديق فلا يثبت النسب لأنه إقرار
على الغير بأنه جزء لكن إذا لم يصدقه الابن ثم عاد إلى التصديق ثبت النسب
لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو أنكر الأب
الإقرار فأقام الابن البينة أنه أقر أنه ابنه يقبل بينته والإقرار بأنه ابني
مقبول لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه أما الإقرار بأنه أخي لا يقبل لأنه إقرار
على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وإن

وصلية

وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا جحد
زيد بنوته فهو ابن للمقر وإذا صدقه زيد أو لم يرد تصديقه ولا تكذيبه لم
يصح دعوى المقر عندهم لهما أن الإقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والإقرار
بالنسب يرتد بالرد وإن لم يحتمل النقض وله أن النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد بالرد إذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر له قال لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو
ابني كان ابنا وحرا إن ادعيا معا لأنه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الإسلام تبعا ولا يحصل له
الحرية مع عجزه عن تحصيلها وإن سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في
النهاية وإن ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح
المسلم بالإسلام وهو أولى للصبي لحصول الإسلام له حالا تبعا لأبيه قال زوج
امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو
كان غير معبر وإلا أي وإن كان معبرا فهو لمن صدقه لأن كلا منهما أقر للولد
بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح إقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد
قوله ولا يترجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام
فراش منهما ودليل ظاهر على أنه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم
يجز حتى يشهد امرأة على الولادة لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا بد من
الحجة بخلاف ادعاء الرجل فإن فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة
حجة فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد إذ النسب يثبت بالفراش القائم وإن
كانت معتدة لزم حجة تامة عند أبي حنيفة وهي رجلان أو رجل وامرأتان

الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف منه من قبل الزوج وقال لا يكفي
في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة
كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة ثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل
على انها حرة او اشتراها او نحوها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت فالولد غرم الاب قيمة الولد
باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا اليهما ثم الولد حاصل في يده بلا
تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم تخاصم
لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما
رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه
اي يكون الاب وارثا له لانه حر في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه
وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين
اما في الاولى فتحقق المنع من الاب بقتله واما الثانية فلسلامة الولد
له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق
كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية
على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع
يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور شملهما لا بالعقد
اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء
المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره

وطلب

وطلب هبة منه وطلب ايداع عنده وطلب اجارته له يمنع
دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ملك الشيء ملك
لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها
اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى
ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه
وبرهن وادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال
اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع
يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل
ذلك جاز ان يكون المال عليه لرد الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف
ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك شيء قط
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي
المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء والابراء قبل هذا اي صار
برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد
انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد
يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول
ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك
مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب
المخدرة قد يودي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه

صاحبه

ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في الغنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول والايصال يسمع قال الورثة
لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم
لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث
فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع
الخفا لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام
لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار بمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال
حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية الجامع الصغير وفي
اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل قالوا القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي
فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال
اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وقيل لا
يمنع ذا اليد على الدعوى لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على
آخر لم يسمع كذا في القنية لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره
توكيلا او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ليس لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه
بوكالة اذ لو وكلا او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد
لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف برائته عن جميع الدعاوى ثم الدعوى لها
اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن الدعاوى المتعلقة

بحاله

هذا اي ونحوه
اي ليس لي

بحاله لا عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى
انها وقف عليه يسمع كدعواها لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان
وجاز في رواية اخرى اي ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن
ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان
لفلان ثم اشتراه منه واقام البينة على ذلك يقبل ادعى العصوبة وبين
النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا
للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه
ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضا بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة
فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحاكم اقراره المقتول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ
يكون ح بين كلامه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني
ثم قال هذا ابني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من
رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد
وقعت العبارة في الاشتروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني
ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى اخره والظاهر انه سهو من الناسخ لان الاول
يدل على التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات يفيد
الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور
فيهما العبارتان ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح
النفي لان النسب اذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انه مبطل

في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على اقراره
بدفع لدانان ارم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باقي بيان
الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقام
به المدعي عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال
المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكن كنت صبيا وقت الابراء
فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فان خصمه اذا
اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة
فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث
يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة وذكر بعضها سابقا
وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكر الوارث
فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا التناقض
في طريقه خفاء اذ فعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم
يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظهور التناقض
وايضا اذا ادعى على الاخر ان هذا الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لي
في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير بنفسه والابن لا
علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق الثلاث بعدما اختلعت
نفسها لان لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها فليتدبر

الكفيل

الكفيل ينصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء
على الاصيل ليس قضاء على الكفيل صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله
كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل
واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل بها بامرك فانه يقضي
على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل
اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره
واقام البينة ثبت المال عليه ولو على الغائب وينصب الكفيل خصما
عن الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين لا بجهة الارث
فاحدهما لا ينصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ما اذا اشترك
بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينصب خصما عن الاخر
وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه
قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف
كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان
بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اخذ نصيبه
كذا في العمادية

كتاب الاقرار

بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا
لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو المشتق من القرار وهو
لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات
له عليه كما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور

المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر بما اقر لو توعده والا علي المخبر به
لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في النسب
الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا
اذا اقر بهما اي امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج
او المولى حيث صح وشرط تصديق هولاء وسياتي تمام بيانه ان شاء
الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له لا بعده اي تصديقه فانه لا
يرد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر
له لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له **اقول** سره ان
الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع
فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا
بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما
صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه
ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه صحيح
عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت
لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك
اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا
للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل
يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي اقر
انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا
المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو

قال

قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به
هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار
سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت على الاقرار
وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر في
اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو
كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة
في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع
الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها
تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يتوقف على
القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم
ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهولاء فلا يصدق
عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح
اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه
ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا بالاشتراط
لصحته وتحقق اعلام ماصادفه ذلك التصرف اولا كما سياتي وشرط التكليف
لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق
قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها

ولو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف فيه ذلك
التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب
من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة
وثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادف فيه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان
شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر
المقر على التسليم شيء ولزمه اي المقر مثل الغصب والوديعة بيان ما جهل
بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه
اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين
بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه
ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له
اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة
عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفحشت جهالته بان يقول هذا
العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفحش بان
اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس
الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل
وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان
ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له

في

في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له او محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود
يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته
وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الحد
والقود الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود
لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح
اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق
وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه
رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه
لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة
وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل
من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي
اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة
في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في
علي اموال عظيم ثلث نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى الجمع حتى
لو قال من الدراهم كان تسعمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا للادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الخلاصة
وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اذ ليس عدد في
اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما

حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم
احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لان ذكر عددين مبهمين بحرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في
الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا
واو بان يقول كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم
يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين
على اقل عدد يقينا والتعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها
اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو ومائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه
بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا
وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة وواحد
وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا
او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبل ينبئ عن
الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان
المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا
فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مغصوبا
وقد يكون امانة وهذا اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ما
ماله او ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله
لمدعي الالف مبتدا وخبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك

الف

الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او ابرأتني
منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به عليه زيد اقرار وبلا
ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور
وموصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف
الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا
يكون اقرارا ادلالة دليل على انصراف الى المذكور واما الخامس فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه
واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة
لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك
كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابطة
لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة
من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر
له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه
حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده
لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم له
على مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة ودراهم ودرهم
ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسيرها
اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف
مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة

مبهمة فيهما رتب انه تعالى ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن لان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان
لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب
كلها اثواب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا
فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب
لا تصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة فصار كعدد واحد ولزم في
نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف
كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل
كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الى اخر اقر بعشرة الدراهم ودانق
وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى
ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر
بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق
بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنتزع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط
اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد وكذا الطعام

في البيت يعني لزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه
والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا
يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام
لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب المنقول متصور
وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم
لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه
لان الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف
يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء
وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل فانها
لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر
بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف فقال محمد
عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب يلف في عشرة فيمكن
جعله ظرفا كقوله في الجوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا
ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة
واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في
تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت
خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي
في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما
اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه ومن درهم الى عشرة او ما بين

درهم اي عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه
ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخير حدا والحد لا
يدخل في المحدود وجه قولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودا اذ المعدوم
لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله
ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من
ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من
داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره
ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات
الموصي فيتم وارثه للموصي له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
اولا وله اي اقر بالحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان
فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا
ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح ولا بد من وجود المقر
به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ
مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من
ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا
اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث ان يرد المال الى ورثته

الموصي

الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل
الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين
فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا
والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ
الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال
الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين
سببا بان قال على حمل فلانة كذا الخ لغا اما الاول فلانه بين
مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار
بسبب التجارة ولهذا احمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف
في المجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان
يعني لو ادار صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف
في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو
الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يتقيد بالصك
بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة الشاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين
الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا
بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على
كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف
على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس

فالالازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع
الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني
لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع
هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال اكتب
طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان
الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر
بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل لزمه
كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر الورثة به فقضى
قول احدهما يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو
القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول
الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم عليهم
وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا وقال
مشايخنا هنا زيادة شيء لا يسقط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه
باقراره وبمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهو ان احد الورثة اذا
اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل
ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان
لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذا لانه
فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب

الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما له

حكما

متصلا

متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه
مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي لو
استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو عبيدي
كذا الا عبيدي لانك لو قلت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي
بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او
مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف
ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو عبيدي كذا الا فلانا
وفلانا وفلانا ولا عبيد له غيرهم فانه كان بغير اللفظ الاول امكن جعله
تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه
لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى
بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين
ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا
قال عبيدي كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي
استثنى دنانير او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة
درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح
هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض
ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت
الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان

المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها
تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي
والوزني يبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد
باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا
يستوي الجيد والردي منهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح
عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية
ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف
الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطله
اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند
محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق شرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف
فكان انعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف
درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة
الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان
كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما
تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه
اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار
لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة

والبناء

والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء
انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي قول
يرد عليه ظاهرا ان يكون البناء جزءا من الدار جزءا لا يخفى على احد
ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فما وجه
عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة
تقرر في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي
وهو الذي يدخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق
الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما
زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي
اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق ظهر دفع ما يرد
على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركنية والنظر
تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه
الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر
الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفضة الخاتم ونخلة البستان وطوق
الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من تناول اللفظ تبعا
لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال هكذا
الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا
قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض
والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار

بالدار ولو قال وضعها لفلان بعد ان قال وبناؤها لي كان كما
قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر
فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار
بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف
درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء
لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا فهذه المسألة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان الثابت
بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له
القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على
المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين
اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة للاحكام
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه
ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم
يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان يتحالف لان كلا منهما مدعي ومنكر لان المقر يدعي
تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الف بيع غيره
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى
عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين وان لم يعينه
لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق بقوله ما قبضت عند

اي

ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من
ثمن خمر او خنزير لزمه وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا
ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له
علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال
الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن
متاع وقال المقر له جيادا لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل
او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا الامام ايضا وفي
من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى
متعلق بقوله ومن غصب احد هذه المذكورات الاربع
ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب
والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد
والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا
لاول كلامه بل بيان النوع فصح مفصولا وموصولا الا في الصنفين
الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا
انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ
الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز في الصرف

والسلم لكن الاسم يتغير ولهما مجازا امكان بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت
الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي
الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا
لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر
ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال
بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر
اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته
مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان
وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ
اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال
اجرت فرسي او ثوبي اي فلان فركبه او لبسه ورده الي وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما منك ظلما والقول
للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي
فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد بل لبكر فالالف لزيد

وعلي

وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له ثم
بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب
عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لآخر ثم قال كنت كاذبا فيه اي الاقرار
حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به
وليس بمبطل فيما يدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر
به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له بجريان العادة بين الناس
انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره ودين مرض موته
بسبب في اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل ح
وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به اي في مرضه وعند الشافعي هذا
يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين لما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت بالاقرار
المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين بعد الحجر فانه
لا يزاحم الاولى والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب منه
معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث
لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص
غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله
عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا
ان تصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص

تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز
اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو
كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر
الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك
بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر
تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع
بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ
الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر
لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا
للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب حدث
بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على
زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية
اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما
تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح
فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي
بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها
فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام

التهمة

التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مستندا لبقاء الزوجية
فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة
في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني مجهول نسبه
في مولده وقد مر بيان فائدة القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام
ذلك المقر وهو من اهله اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام
منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم
لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون كاذبا ظاهرا وان يصدقه
الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في
يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه وكذا قال وهو من
اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس
فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره
يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه
لا على غيره والاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل
وشرط تصديقهم لانه اقرار على غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه
الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا
له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق
مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة
امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد او
العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة

ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج
بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء
النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته
يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة
وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه
عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز
له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل
اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد
كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب
على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث
وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق
بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات
ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه
ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت ان ابي اي لذلك الميت
على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر
يعني من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين
ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون

بقبض

بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فالم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء
ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تقاصا فاعلى اشتراكه
اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم ورجع
الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر
وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى
الدور **فصل** حرة اقرت بدين مكذبها
زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او التبعية
وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان
فيه منع الزوج من غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان
حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له
لها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها
اي حق المراة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولد تكون رقيقا لا حقه
وحق الاولاد فرع على قولها وحقه بقولها حتى لا يبطل النكاح ومع
على قولها وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار وما
في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ
حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية
اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبد
ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى رقيقا له دون ابطال

العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي
وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد
اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما
انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او
يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او حقا حقا او صدقا صدقا ويقينا يقينا او قرن بها البر بان
قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
نصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق
الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون
اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته
يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا او باعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من
هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العيوب
لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا لتحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته
يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او
هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه
العبارة لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من

اثبات

اثبات هذا الوصف شرعا فيحمل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما
تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء
وشتيما لا لتحقيقا وصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اوردها عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة
الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا منه في الاعتبار
هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق الله تعالى
او حق غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين
واليه الاشارة بقوله عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد
والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا
يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم
والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل
شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر
دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس
يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكن
ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي
طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وانه اثم ياثم اذا علم ان القاضي
يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته

او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فعيلت لا يأثم
فان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن
يقبل شهادته لانه امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حقوق الله
فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما
تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضاء به
فسق وستر في الحدود افضل لقوله صلعم للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء لعلك لمستها او قبلتها
آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة
رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلاك الصبي للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الا
الرجال امرأة واحدة لقوله صلعم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمه
معهودا اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة
ووصية واستهلاك الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان

النصوص

النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهو كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك
الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق والعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية
والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح
ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في
الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اي اشارة
الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود
به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت
فنسبوه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا يقبل حتى
ينسبوه الى جده ولا بنوبه صناعته اي ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك في تلك
الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى

بذكر شيء آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم أبيه ونحو ذلك وصناعته ولم
يذكر الجد فالحرفة يكفي وإن كان الجد يقبل ويشترط التعريف ولكن
نقله أشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح أنه
لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا
في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني أن القاضي يقتصر على
ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص أن الشاهد عدل أو لا
إذا لم يطعن فيه الخصم وإذا طعن يسأل القاضي عنه في السر ويزكي في
العلانية إلا في الحدود والقود فإنه يسأل في السر ويزكي في
العلانية فيهما بالإجماع طعن الخصم أو لا لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط
الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وإن يطعن الخصم
لأن مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة
وبه يفتى ثم التزكية في السر أن يبعث قطعة قرطاس كتب فيه أسماء
الشهود ونسبهم وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم
والتزكية في العلانية أن يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة أهؤلاء عدول مقبول الشهادة
ليزكيهم أو يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لأن التزكية
العلانية بلاء وفتنة إذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالأذى
والإضرار به وكفى للتزكية أن يقول المزكي أي يكتب في ذلك
القرطاس تحت اسمه وهو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم وإن لم يقل جائز الشهادة
قال في الكافي ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة إذ العبد

الاكتفاء بها

أو المحدود

أو المحدود في القذف إذا تاب قد يعدل والأصح أن يكتفي بقوله هو
عدل لثبوت الحرية بالدار **أقول** فيه إشكال لأن المحدود
في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد من قوله جائز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية إذ لم يذكر فيها المحدود
في القذف لكن لا بد فيه أيضا من اعتبار هذا القيد ليخرج حتى لا يكون الاكتفاء
بقوله هو عدل أصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال أبو حنيفة يعني أن
تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعى
عليه ظالم كاذب في الإنكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما
يصح إن كان من أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه
لعدم جواز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد
بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم أخطأوا أو نسوا أو هم عدول
ولم يزد على هذا وأما لو قال صدقوا أو عدول صدقة فقد لزم الحكم لأنه
إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما قالوا هم عدول ولم يزد عليه حيث
لا يلزمه شيء لأنهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا
يلزم من كونه أن يكون كلامه صوابا يكفي الواحد للتزكية وللترجمة الشاهد
والرسالة إلى المزكي لأن التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها
إلا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في
القذف التائب لأن خبرهم مقبول في الأمور الدينية والأحوط
اثنان لأن فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر وأما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أظهر ولذا اختص

بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان
قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان
يسمع قول المقر لفلان علي كذا او راي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض و
غصب وقتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قول السامع وان لم يشهد
عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي
فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد
لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب
اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه
ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة يشبه النغمة الا اذا تعين القائل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقراره ولم يره لانه حصل
العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من جنس
الشهادة المقبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع يقبل في
بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سياتي او يرى شخص
القائل او شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال
الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان
يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على
اقرارها بشرط روية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة

اذا

اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فالشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها
فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف
على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية
الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى
خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني
اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل
على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذ حتى يتذكر وكذا الراوي
يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا
علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جائزة فيها اذا اخبره بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان
لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فيصار كالبيع والاجارة بل
اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء
القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له

ما يجوز الشهادة بالتسامع

العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان
عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني
عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد عدل
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد
او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر
للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح واما قال
اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل
الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا بان
هذا وقف على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في
شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على
شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا او لو قال ذلك
في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رأى جالسا مجلس
القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه
ويشهد ايضا رأى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال
ويشهد ايضا رأى شيئا سوى الرقيق المعتبر فان غير المعتبر حكمه حكم العروض
في يد متعلق بالرأي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف
الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان

ثم

ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان
يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا
منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في
قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار
التيقن في جواز الشهادة لما مر من قوله صلعم اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان اخبر
اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في
الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه
فيكون عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا
كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في
الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذلك
في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى
لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه والشهادة
بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة
والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج للاب فقط اي بلا ذكر القبول
تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر
القبول لم تقبل كذا في العمادية **باب**
القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما
ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدا اهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا

تقبل شهادتهم خلافا الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي مع النصارى
وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من
اهل دارنا ولهذا تقبل المسلم بالذمي ولا تقبل بالمستامن بلا
عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه
لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان
اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين دار زنا ولهذا لا تقبل المسلم
كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو
بسبب الدين فان عداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يومن من
التقول عليه وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد
بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف
هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم
يقدر ابو حنيفة رضي الله عنه له وقتا اذ لم يرد كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون بسبع سنين
الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله
ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا
فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر شهادة

شهادة

شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبوله
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا
فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس
لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق والا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا في
زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فان الدين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او
مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه لان الاملاك
بينهم متميزة ولا يدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق
التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين
للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر كله مسلم يعني تجوز
شهادة الكافر على عبد كافر وعلى وكيل مسلم مولاه مسلم وعلى وكيل
كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد
كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران انه اشترى
او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا
ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة
الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على
مسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل

شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانهما قامتا
لاثبات امر على الكافر ولو ان الكافر وكل مسلما بشراء او بيع
لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على
المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي تلخيص الجامع الكبير لا من
كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية
والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا
ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم
او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر
مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل هذا
استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين
لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا
وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي يبتنى على الموت
والنسب الذي يبتنى على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فتقبلت ضرورة كما تقبلت شهادة القابلة للضرورة ولا
من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان
كان منقولا وغير الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا
يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما ان تحملا
فعلى غيرهما اولى الا ان يحملا ان الشهادة في الرق والصغر واديا
بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما فيانهما

وعند

وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر
اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وان شهادته
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة
للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث
كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث
السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم
ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الصغير
واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل شهادة الولد على الوالد ولا الوالد
لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على
قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر
نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه
يستوجب الاجر لمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه
استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه

وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بعمل
الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية
لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد نائحة التي تنوح في مصيبة
غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام
فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به
فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان
ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الا
ليكون ذلك تظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك
لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كثيرة وانما يسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان ام
لا مرق لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب
الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في
شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين
واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته
قال هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لتثبت
غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور
لانه من اللهو ويغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب

كبيرة

كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يبيع غيره
ولكن يبيع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او
يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود
تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ
على الشهادة زورا كذا في الكافي **اقول** الظاهر هذا
مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان
المراد بارتكاب ما من شأنه ان يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه
ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا
بالظهار واطلاع الشهود عليه ويدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربا
الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل
الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن اسباب المفسدة للعقد وكل
ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او قمار
بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة
تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان
الاجتهاد فيه ساغ لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة مطلقا ويبول او يأكل على الطريق قيد بهما
او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضي الله
عنهم اجمعين لان هذه الافعال على عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع
عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهد ابنا الميت ان اباهما

اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص
يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي
ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة
دائني الميت اي غريميه لهما على الميت دين ومديونيه اي
غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما
الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق
بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما
تجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فترد وذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين
قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما
قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست
بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي ما لا يمكنه بدونها
وهنا ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي
والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان
يبالغ في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه
مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها
ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل
الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد
مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب

عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل الربوا
او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك
لانه يدفع بالتوبة والاستتار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن الخصم
في اثبات اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان
المدعي استأجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من ماله المدعى عنه
يقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام
الخصم البينة على الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر
مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحاكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه
ان جرح الشهادة الشاهد قبل التعديل دفع الشهادة قبل ثبوتها
وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما في كتاب الكراهية
والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على
القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع
اسهل من الرفع وهو يجامع انه في كون الجرح المجرد مقبولا قبل
التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق
ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك
ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الظاهر ان
مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا

حاجة اي ذكر في الصورة المتقدمة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله
قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة
الربوا او شاربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى
عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل هذه الشهادات بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او
العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف
ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه
استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في
دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون في
قذف او انهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا من كذا او شربوا
الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في
الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم تعلق
الحق به لان الشهادة بعد تقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى
مال هم يشتركون فيه او قذفة والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم
بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا
فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة لاحياء هذه
الحقوق من اي شاهدين رد قاض في حادثة اي لم تقبل شهادتهما

ليس

ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه
شرعي فلا يجوز ان يخالف الثاني له شهادة فاجرة بينهما غيرهم يتقبل في
مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخوان
فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى
يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان
يثبت كلا الحكمين شهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا
انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي عن سماع تشهدون انها في يده
او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان
ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك
في المحدود واخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى
به اي بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت
بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته
فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط
انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت
بعد البراءة يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه
بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات
بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة
كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك

الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا
ولان بينة الالف ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف
عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل ومجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه
عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمراة على انه عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى
من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه
بينة اي كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها
تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه
تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة
ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل
شهادتهم واذا شهدوا بالاقل يقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر
على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل
منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى

اما المطابقة

اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا
عبرة باللفظ كذا في الفصول وشيخي زاده توضيح له وبه تعلم ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة
للدعوى لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد
بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا تقبل
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين
في المعنى واللفظ لا تجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان تطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق
في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائتي درهم فشهد شاهد بدرهم واخر
بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين
الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت
لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف
والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت
لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به
والاخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار
به حيث يقبل وقبلت على الالف في بالف ومائة اي في شهادة
احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف

ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان
يدعي الالف فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
وهو الذي ذكرنا انما هو في الدين واما في العين يقبل على الواحد كما لو شهد
واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد
الواحد الذي اتفقا عليه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب
من المحيط وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا اي سواء كان على الاقل
او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء
عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان
المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود
والرهن والخلع ان ادعى العبد في صورة الاولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون
اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت وان
ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد
يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجه
اذ يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن
اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا
يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في

سائر

سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكافي قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين
بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر
لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه احد الشاهدين دون
الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت تبعية العقد
والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة
فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر **اقول** جوابه ان المشبه
لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه
كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند
ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل
الشهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما
كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان اثباته
بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى
لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق
والطلاق والدعوى في الرهن اذا كان هو المرتهن كانت
الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالبيع للدين
كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد وانما نشأ
من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة
كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعد
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هاهنا الى اثبات العقد والنكاح

يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي
يدعي الاقل والاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع
لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف
غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا
يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الذي هو النكاح اي لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا الاختلاف باختلافه اذا اتفقا على ما هو
الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي
المهر بلا منع فاذا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وشهدا
بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما
اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض ثم قبلت
الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة
في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر
اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم
كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا
يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاضي فشهد اثنان منهم بما ذكر
اولا والاخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين
كاذبة بيقين فان قضي باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى
بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والاخر كانت سوداء وقال احدهما كانت صفراء قطع وقالا لا قطع
لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة

والانوثة

والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت
بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله
انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون
تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد
شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر
الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه
وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل
في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى
لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وترك
ميراثا له او وهذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول الشاهد ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث
ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان
ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فيثبت
الانتقال فيه ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك
الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع
فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك

وينبغي ان يحتاج الى النقل لان الشهادة قامت بملك المورث ... على ملك المورث

كذا اي كالجر فيه افادة فايدته قولهما اي الشاهدين كان لمحق يدعيه هذا الوارث
لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام ورثته
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند
ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام
اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير
والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت
دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ
شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا
ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة
ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم بالشهادة
بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث
اليد فينقض له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي الى المدعي
لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن
اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى
عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي
اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذ منه اي
اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان
ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاخبار

والامانة

والامانة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق
لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته
او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة الى غير
نهاية لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا
عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط
بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط
بشبهة بشرطه تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على العقوبة
بموت او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم او
سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء تحقق العجز بلا مرية وعن
ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان
يبيت باهله صحت الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد من كل
اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على الشهادة رجل الا شهادة رجلين
وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان
مغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الاشهاد
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي
اي اشهد بكذا بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول
الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان
اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة

وذكر التحميل والعبارة المذكورة تنبئ بذلك كله وهي وسطى العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على
شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك
الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه
وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان
ولا يحتاج الى زيادة بشيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه
ابي جعفر كذا في الغاية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله
لانا نقول العدل لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر كما اذا ذكرنا انه
ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها
اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية
كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل
شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسألة انهم قالوا ما
لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على
شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم
ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر
الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم
على شهادتنا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم

لان

لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع
لان الاصل يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر
المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد منافاة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به
ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى
التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل
الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح
شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها
وجاء المدعي بامرأة لم تعرف انها هي قيل اي للمدعي هات
شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي
يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد
من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاضي تميم
غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاضي آخر
ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية
واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون
هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان
انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان في تحملهما اي
في المسألتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها
الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى

عدد سهم بخلافه النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهدا اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر تقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسايل الاربع من الخانية
من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافية اعلم ان الشاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة يعزر تشهيره فقط فلا يضرب ويحبس هو قول الائمة فهي لانه روي عن عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولنا ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع

عنها

عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول وغيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلانا قرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدم العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فانه رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ونحو ذلك لان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى بقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا

لان السبب بعد البينة صحيح وبعد دعوى الرجوع ... [illegible]

ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ
بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف
اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة
من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة
الارباع ضمنا وان رجعتا ضمنتا النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال
وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء
من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية
وان رجع الكل فعلى الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف
عندهما وما بقي وهو خمسة اسداس في الاولى والنصف في الثانية
عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن
الا مقام رجل واحد ولهذا لم يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكان تغير الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله
ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال
فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون
اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف
وفاقا اما عندهما فظاهر لان الغائب بشهادتهن نصف
المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة
رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا
الكل لان المراة الواحدة ليست بشهادة اذ المراتان كشاهد واحد
فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين

بلا امراة

بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها
او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا
او نحوهما لم يضمن الشهود عند ما خلا فالثالث فعي وان كان مالا فان
كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشهود لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان
بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب
ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي
جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف
وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان الضمان الاتلاف
يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فيما عند دخوله في ملك
الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان
كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملكه التقوم
يتقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان
وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا
عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص
من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من
هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهدا به ثم
رجعا لم يضمنا للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع

الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري
متى اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد
شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا ضمنا
للمشتري الفا لانهما اتلفا ما عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا
نصف مهر ما اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف
المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد
بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على
عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا
ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص
لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي تقتص
ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى ادا شهادته في مجلس
القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء
الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا
الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم
وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من
جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو
الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا به
او بقوله اشهدته او غلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم ولكنا

غلطنا

غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا
ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان
سبب الاتلاف الشهادة القايمة في مجلس القضاء وذا وجد
من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا
شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية
ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة انما يصير حجة
بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى
المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب
الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى
يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط
محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان يشهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد
اخران يوجد الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم

فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر
لانهم شهود العلة او التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين
اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط
اضيف التلف الى العلة لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة من الصلاح بمعنى
استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا
على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله
وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون والصبي الذي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان
نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان
دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند
انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كان
لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له
بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون فيها اي في التجارات
كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح
الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على
حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط
بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما

ذكر

ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى
رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم
يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه
ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى
فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا له يعني للمصالح بقوله
فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يدها ابنها منه وجحد
فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها
فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في
المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال ان يبرئه من الكفالة
بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم
نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة
الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك
يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع
من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري
فالصلح بط اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك
وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر
وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز
ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او
حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب

الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح
من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء
كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك
لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من القذف بان قذف رجلا
فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث
يصح الصلح عنه لانه حق العبد و القصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بها
لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى
البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام
والحرم ونحو ذلك لان الصلح في معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض
في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط
معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في
حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح
وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب
دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح

اما باقرار

اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم فالاول
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط ويفسد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه
لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع
المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على
الف وفي الثاني خمسمائة ثم استحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر
على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق او بعضه
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الاخر فاذا اخذ المدعى منه بالاستحقاق رجع بما
دفع وان بعضا فبالبعض كما مر في حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله
كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه
ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة والاخران
اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا
عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع
ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل
الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله

على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت
الآخر وانكر فصالح بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه
لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع
الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت
لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما
وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار
يرد المدعي البدل اي المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه
لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له
خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله
ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك
الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل
السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان
كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى
رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في
الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق
واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى
اذا مات واحد وترك ميراثا فتبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يصح لكونه

براءة

براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي
هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعي وهي ان يزيد على
بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز
صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر
في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق
المدعي والمدعى عليه حتى ثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى
عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق
بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة
فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا
يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار
الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر في حقها لا افتداء
وقطع الخصومة لا دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة
بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وان لم يجز لانه بذل لها لترك

جعل

الدعوي فان ترك الدعوي منها فرقة فلا عوض علي الزوج في الفرقة
كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال علي ما كان عليه
قبل الدعوي لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها علي حالها لبقاء
النكاح في زعمها فلم يكن ثمه شي يقابله العوض فكان رشوة وقيل
يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها علي الاصل المهر الا
الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوي حد لما عرفت
ان الصلح لا يجري في حقوق الله تعالي ودعوي نسب لان الصلح اما
اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملها ولا اذا قتل ماذون له
عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف
فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتل
ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفي عنه ببدل صح العفو
ولم يجب البدل في حق المولي بل تاخر الي ما بعد العتق لان صلحه
عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولي فصار كانه صالحه علي
بدل موجل يواخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح
ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في الغاية وصح اي الصلح يعني
صلح المولي عن نفس عبد له فعل ذلك القتل عمدا لان عبده من
كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب علي
نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولي ولهذا ان ادعي احد رقبته فانه
يكون خصما واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون
قيمته للمولي بل لورثته حتي يودي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر
حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا

كذلك

كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف
باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه الف فصالحه علي الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزايد عليها
ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتي
اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا علي ملكه حتي يكون الكفن عليه
فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد علي المالية
يكون في مقابل الصورة الباقية حكما لا القيمة حتي لو قضي القاضي
بالقيمة ثم صالح علي الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الي
القيمة كذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر لا قيمة مغصوب
تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش في
الخطا لا لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا
فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس
بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح علي احد
مقادير الدية فان صالح علي غير ما صح لانه مبادلة بها لكن يشترط
القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي
كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص
عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس بادني من تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان

قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وبطل الصلح عن دم عمد او على بعض الدين يدعيه من
المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه
اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح الا ان يضمن اي الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان
لا بالصلح وصح ما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله
لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار
واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي
هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا
الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم
صح اي الصلح في هذه الصور فصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة
الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي
البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على اجازة فان اجازه المدعى عليه
صح الصلح ولزمه البدل والا اي لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس
لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد
او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في
الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه
الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا الا
برضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره

وان لم

وان لم بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان
الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز
ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل
واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما
الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض
فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده
او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع
في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى
المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس
فلما لم يكن كما في الوجوه لم ينفذ صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا
كانت بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما بالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف
العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا
فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف
فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به
وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن الف
دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة او بعشرة حطا
للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيله للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط
لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن

ودراهم جياد ودنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد
المداينة اذ المستحق هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق
المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن
الاجل وهو حرام الا يرى ان الربوا النسية حرام لشبهة مبادلة
المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه
بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق
البيض فقد صالح عليها لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين على
جنس غيره بغيره عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة
وجهالة البدل يبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض
اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في
صورة اختلاف الجنس معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في
المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح فانه حينئذ يكون
بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فيفترقا
صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو
صالح عن عشرة عليه على مكيل وموزون فان قبض اي العشرة
في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على
انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ

عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سياتي ولهما انه
ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما
في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل على
المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان
لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبله وادى
بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه
اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان
قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا
برأ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به من
حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا
لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري
من الباقي برأ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا

لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصح تعويضا
بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر في الكافي
بنقود وان علق صريحا لم يصح يعني قال ان اديت الي او متى واذا اديت
الي بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في باب
ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرًّا للداين لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير والحط صح اي التاخير
والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من
مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو علن اي
ما قاله سرًّا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل
كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما
شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه
وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن شريكه حصته والدين
المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة
وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان
المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع
على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك
الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف حقه

في ذمته

في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين
وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز وحق الشريك
متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف
الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار
قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح
لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان
المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع
ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا
خيرنا ولا في ابراء عن حصته اي اذا ابرا احد الشريكين ذمة المديون عن
حصته ولا في المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع
الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاول فلان الابراء
اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قضاء دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في
الدين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء ولو في بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ
عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد
الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد

الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالحصة وللساكت المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى
عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري
البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه من
راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا
بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل قال
ابو يوسف جاز اعتبارا بساير الديون فان احد الدائنين اذا صالح
المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه
لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى
الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا
بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن
فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة
دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس
الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي
بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك

نصالحو

نصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر
من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة
حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل
حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط
لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون لهم الدين بطل الصلح لانه
يصير مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين
وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا
بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي
من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون
تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من
الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما
من ضرر لبقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله اذا قرضوه اي المصالح
قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح
الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون
متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد
الصلح على مكيل وموزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل
او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل
يصح لاحتمال ان لا يكون من التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان
يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى

اعتبار الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البعض
من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذا صالح عن عين وبيع
المجهول لا يصح البيع

كتاب القضاء

او رد بعد الصلح لانه بيع انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتصالحين صلح
هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقة
فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كل منهما من
باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك
في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ
لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل
القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا للقضاء وكون
القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليست من اعمال القضاء كذا اذا خرج الى القرى ونصبت
فيها امور العقار والوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل فان في

وثلثون

وثلثون من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يعمل
ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك
فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في
العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان
عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل
ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان
اجتمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار
وهي ما يروى عن الصحابة ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام
الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي
ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله
عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى
به اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى
منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور
الدين واعمال المسلمين وكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف

اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله
صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه
بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن سوى شعره
فجعل الحلاق يحلق بعض اشعاره تحت ذقنه فعطس فاصاب الموس حلقه
والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز
من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا القضا من معاوية بعد ان
اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه
اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح و
استيلاء الباغي لا ينعزل ويصح عزل الباغي لهم حتى انهزم الباغي بعد
ذلك لا ينفذ قضايا بهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل ثانيا تقلد
طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك
ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم
والاخر في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد
الخصم لا يومن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القضاة
المعزول حجج اذا كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده
لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم لانه ما اتخذ
للتمول بل للتدين وكذا الخصوم وتركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل
الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من

الرعايا

الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه
والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات
الوقوف التي وصفها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار
ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح
اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل
اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد
او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من
كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة
ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يودي الى مراعاة المهدي الا
من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا عهد اي
جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني
ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كان
لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم
لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا
من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا

احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء لخصمه
ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل
مهابة القضاء وهذا احسن ممن قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال
في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد
شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره
كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد
يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينته امره اي المقر بدفعه
اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره
ولم يفرق بين ما ثبت الحق عليه ببينته او اقراره وفرق بينهما في
الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا في
اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد
ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن
شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت
ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك
في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف
في تقديره من الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان للاباء والجور
الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا
قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل كثمن مبيع وقرض والتزمه
بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في

بيده

يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره
وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل
على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر
لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه
فنظره الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان
ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على
افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتايد بمؤيد
وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار
اولى يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة
اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس ولا يحبس
لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل
عن مال ولا التزمه بعقد على ما ذكر بل يحبس في الانفاق عليهما اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما
فيحبس لدفع هلاكهما يقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقي
من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز
فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب
نائبا لان المفوض اليه لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه
كالوكيل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل
له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة

الموسر لان الحبس جزاء الظلم [illegible]

وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف قد مر تحقيقه
في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنايب
القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله
اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل
له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل
اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضا هذا ايضا فرع
على قوله ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي نقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه
لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد ويمضي حكم قاض آخر يعني اذا
رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاجتهاد على الآخر
وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد
ويمين المدعي او ثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث
او بجواز متروك التسمية عمدا او بجواز بيع الدرهم بالدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما
يذكر لنقض الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا
مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفته للحديث المشهور وهو حديث
العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر
الاول فكان قضاء بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف

فيه منقول عن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في
الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى خرج بهذا
الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء
الاعمى او قاضي امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضى
قاض لامراته وقاض بشاهد المحدود والتايب وبشهادة الاعمى
وقاض لامراة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة
امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله
ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني تايد باتصال القضاء
به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب
صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي
مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ
ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت
القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات
في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد
ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك
هذا ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي
تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات
اولا واقام البينة لم يصح الدفع كما مر ان القضاء بالبينة حجة
عن دفع التزام والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع
لينتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع

كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه
بسبب معين يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك
المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ
فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقضي للقضاء وفي
الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا
ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلم نفسك
اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين
فيما بينهما وبين الله تعالى مع علمهم ان الشهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ
القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان
رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين
وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني
منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد
بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد
كان في ذلك تحصنها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل التقييد
للقضاء في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد
بخلاف الراي اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي
ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد

او نحوها

او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه
ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه
قضاء بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل
الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في مجلس
الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى يسمع الاخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور
نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما
يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي
يد انه اشترى المدعي من فلان الغايب يحكم على الحاضر كان حكما على
الغايب يعني ادعى عقارا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب
واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا
عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على
الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق
الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق
فاقامت زوجته الى الف ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق على

لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بلا
ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم
تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية
فمن اراد فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله
لا يقضى على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب
ينفذ عند الشافعي وعندنا في احد الروايتين التركة اذا استغرقت
بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها
فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغايب
واليتيم ويكتب اي الصك تذكرا للحق لا الاب والوصي اي لا يقرض
الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على تحصيله بخلاف الاب
والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء
فعلى المقضي له كذا في تتارخانيه والواقعات للصدر الشهيد حكما اي
جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم
بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم
بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد
او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل في حكم التحكيم ان كل
الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستثنى الحد
والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بالتحكيم في
غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشهود حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه

لانقضاء

لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل
منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل
التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا
باتفاقهما قلنا شرط وجوب الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه
شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد
حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه
لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته
لهما للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضى
براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع
والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في احكامه والا اي خالف ابطله فرق بين هذا وبين رفع
الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان
ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان
له ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس
فقضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف
القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فانه اذا غاب المدعى عليه
بعد ما سمع القاضي البينة عليه وغاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة
قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت يقضي عليه باقراره في قولهم

الصلح

بعد البينة قبل التعديل لا يقضي وقيل يقضي
وقال ... الا ... وعند ...
ارفق بالناس والقوم
المدعى عليه ثم
صح

وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل
يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على
نايب الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخ

باب كتاب القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي
الى القاضي ثم قال فاشهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه
وهو المدعو سجلاً وقال النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب
او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم
هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاضي آخر لان حكم القاضي قد تم
على الاول **اقول** لا يخفى ما فيه من التكليف والاحسن ان يقال ان
قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل
توطية لقوله وان شهدوا لغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك
ههنا قوله الى القاضي وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب
السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاضي
ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاضي آخر او لا فالقاضي عام والاول
يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد
الرجوع على بايعه وهو في بلد اخرى وطلب من القاضي ان يكتب
حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا
لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مران القضا
على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاضي يكون
الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود

به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود
ولما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى
الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة
والنكاح نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك
الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوقف
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحود بين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه
المال كما سياتي انه لا تقبل في الاعيان النقود والوراثة فان ذلك
بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا تقبل
في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى
الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو
يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق
يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجاني وعليه
الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في
اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب فيه اسمه اي اسم القاضي الكاتب
ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم
وان كل واحد منهم يشهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان
ولا يجوز الاقتصار على قوله عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب بمثل ذلك

وعقب الاستشهاد حتى اذا شهدوا به قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة
متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا
ومعنى وقراءة اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم
به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي
اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب
القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب
تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل
هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن
مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف
لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى
كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل
في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون
توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي اي القاضي لا يكون الا بعد
الحكم وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم
ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي
لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل
بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس
القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه
صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات
لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلدة وخصمه في بلدة

اقوى

اقوى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من
قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على
اقامة الجمعة فلا يقبل من القاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون
حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب الالف واراد بعث وكيل لتحصيله
استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأ
ته منه وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه
ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع
ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم
يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم
في ولاية قاض اخر اشهد على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة
على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما
اي الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من هو
اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلد او الى قاضي
اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت
ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه
اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله

اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكتاب
ينقل الفاظ الشهود بكتابة الى المكتوب اليه كما ان هذا النوع ينقل
شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة
الخصم فكذا لا يقبل الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب
الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف
قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
لا يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من
الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شهد هذا الطريق عند القاضي المكتوب
اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح
انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الخصم وقراءة على الخصم والزمه ما
فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت
او عزل وزوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل
ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق
عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس
من عملهما فقال احدهما للآخر ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء
الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب.

فانه

فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم
المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف
الاول صحت كتابة القاضي اليه فيحمل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت
تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي فرق الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب
لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته فاقامة البينة على انه هو او
طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب او قال لهذا القاضي اني اتيتك
بما اوضح به هذا عندك او قال ارسل عن ذلك فانك تحتج علي بما قلت
ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا
عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او
من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد
فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه يتبين ان ما ذكر في شرح الجامع
الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب
ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة
في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيفحص فان وجد الامر على ما قال
هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف

وان مات اي الخصم نفذ اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه
لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على
آخر في بلدة اخرى دعوى ولرجل شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة خصمه
عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل
غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد
ان يوكل رجال تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل
جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر
علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي ياخذه
من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن
سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضا
يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول
فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر
بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال في المحضر ما كتب فيه حضور
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او
الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي والنكول عن اليمين من
المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني
ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه اذا ما
كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى

عليه

عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال
وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر
الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا
الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه حضر هذا وادعى على غيره
وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر
هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا
لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب
وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي
على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر
شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا
الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند
الحاجة الى الاشارة عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا
يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بما يقع الوجوه قطعا للتوهم
والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب
الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متناولان
الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل اي
في السفل ولا ينقب فيه وتدا ولا يفتح كوة بلا رضا ذي العلو
يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل

ان يتد فيه وتدا ولا يثقب كوة بلا رضا العلو عند ابي حنيفة
سواء كان يضر الذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى
هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو
بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تشعب
عليها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في
الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى
بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع
فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح
بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة
فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح
بابا في حايطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق مرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار
كانت الشفعة للكل على سواء فيفتح الباب لا يحدث حقا فلا يمنع
ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة
قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اي وقت
كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى
وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبت منذ شهر ثم جحد في
الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق

فيتحقق

٢١٤

فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر
اي الآخر الشراء للقايل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها كان
الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به اذا
ترك البايع الخصومة ثم الفسخ بافتراق العاقدين وهو امساك
الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم
الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا لا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن
او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلث الاول فظاهر واما الاقرار
بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي
قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بلى لي عليك
الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا
قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار
لملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى
بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى
عليه اوفيتك فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا
لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه

كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة
بايعه على براءته من كل عيب بعد انكار بيعه اذا ادعى على رجل انه اشترى
منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم
وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه براء اليه من كل عيب
لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تغيير
العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة اي غيرها وتغيير العقد
من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى
وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء
الله تعالى في اخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في
اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه معنى من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل كله عند
الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقوله استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق
وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به
ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال
ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبله
كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر

للدفع

للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت
قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات
وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت
لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة لانه اقر ما في يده حق
الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي
بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد اذ كذبه الاول لم يكن المال
كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل
كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا
للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة و
الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب
على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا
عن الاتواء وله جهالة المكفول له فتبطل الكفالة كما مر في كتابها
ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعي وترك ما فيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه اولا
وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى
يقدم الغايب ولم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر
لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد

النائبة لاتنتزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت
بالكل لان الوارث خلف هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت فلا ينتقض بل كما
لو كان مقرا وبطل جحوده وتقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما
يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا
كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا تيلفه واما العقار
فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك
النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه ابلغ في الحفظ لان المال
في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل
كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما ضمن لا يوخذ الكفيل
لان انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا انشائها وصية بثلث
ماله تقع على كل شيء واذا قال ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة
والقياس فيهما وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما
في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله
تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث
يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال
الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته متقدمة

ثم

ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب
دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة
يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله
صح الايصاء بلا علم الموصى لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل
الى آخر ولم يعلم الوصي باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه
جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في حالة استخلاف بعد ابقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل والوصي
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء
وليس فيه الزام فلا يشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر
عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر في هذه الجملة يشبه التوكيل
من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات فيها
من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه من التصرف فوجب ان يشترط
احد شطري الشهادة وهو العدد والعدالة توفيرا على الشبهين حقهما
باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد
من يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه بمنزلة الامام فانهم
يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا
عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد
لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع

للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد
توكلا من غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع
الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع
بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة
عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت
وهو لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق ترجع اليه لو باشره في حيوته
فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على
الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه
ضمان يرجع على من وقع له العمل لو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم
فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن
لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح
انه يرجع لانه قبض ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي
اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي
الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجه ظاهر
امرك قاضي عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به بحق
وسعك فعله وقال محمد رحمه الله اخرا لا يقبل قوله يعني حتى يعاين
الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن كثير
من المشايخ اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في
كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه

ظاهر

ظاهر الرواية في الاول ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة
اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور
ان كان القاضي عالما عادلا لا يجب قبول قوله لظاهر الامر
وعدم تهمة الخطاء والجناية وصدق عدل جاهل يستفسر فان احسن تفسيره
بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة
انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل
فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق الا ان يعاين
سبب الحكم معناه سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق
معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر او دفعت اليه او
قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر
اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذته
ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطعك بحق وقال
فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه مالا او المقطوع
يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان
فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لزمه يمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا
يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح
لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها

معهوده وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى ملك الحاكم
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه
كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه
المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام
كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد
والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء
او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة او فوت المنفعة
وانما تتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا
تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل واحد لانه الاثر
المترتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن
حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان كل ما ياخذ
كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر عما
كان لصاحبه فصار له عوضا في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب
الاولى اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي الكيليات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين
حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرهما يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع
على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين

حقه

حقه لا الثاني لكونه غير حقه والمعنى الافراز يجبر عليها في متحد
الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة له
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض
كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى
الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر
المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا اتفقوا
جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة
بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي
روس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على
قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر
مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ
الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما
بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي
العلم من الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين
يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة

٥٦٣
٢١٩

الا بحجة فيؤدي اي الاقرار بالناس وصحت برضا الشركا لولا بينهم صبي
انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي
لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراه او ملكه
مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهما انه
في يدهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم
فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة
لا تفيد لانها على المقر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير
مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركا ليس بحجة عليه فلا بد لهم من
اقامة البينة ليثبت بها القضا على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد وملكه وارباحه
حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان
هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم
مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا او ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم
يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح
لان القسمة نوعان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ
وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغنائه عنه لانه محفوظ

بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي
العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما هو وصي
من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا
للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في
هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب
والصغير بقولهم وعندهما تقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب
او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركا
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او كان معه شي منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول فهو
عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو لو كان
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان
خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف
ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة
المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم
فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت
رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور ومن حقه فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء فكل واحد منهم ملك

جديد بسبب بانيرة في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب حتى يكون البينة في حق الغايب
قايمة بلا خصم فلا يقبل وأما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار
مع الوارث الصغير والغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على
الغايب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده بلا خصم حاضر عنهما
وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط
ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه اذا
قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما
يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم لا بنصيبه اذا قسم يتضرر
الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير يقسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في
مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف
اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل لقلته الا برضاهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتبادل اي لا
لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا
والاخر شاتين مثلا جاعلا بعضا بهذا في مقابل ذاك اذ لا اختلاف
بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى تمييز لا المعاوضة ولا
الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما

القسمة

القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا
كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاطلاق
اما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
تبعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا
كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف فان لم يكن فان كانوا
ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم
القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في
الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة ونحوهما
فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكور والاناث من بني ادم
جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف
الجنس كاللالي واليواقيت لا تقسم لان الجنس لما اختلف
لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري
على الاطلاق لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو
تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحا
الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ولو مشتركا او دار

وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت
والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة
واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى
والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت
قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت
المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة
وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي بها على ذلك
واما الدور والضيعة والدور والحانوت فتقسم كلها منها وحدها
لاختلاف الجنس ثم لما فرغ بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع
في بيان كيفية القسمة فقال يصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان
يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه
بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه ليكون
لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على
الكمال فان كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما
يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ
حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب
النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة
في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي

احد

احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه في الدار لا في الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مربوط
بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول
وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي القسمة صرف اي المسيل او
الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة
وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو
ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل
او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة
على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء [illegible] سفل
له علو وسفل وعلو مجرد اي عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم
بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا
بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعضا من حصته في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان
لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا الزمهم واذا انكروا احلف
عليه لرجاء النكول فمن حلف تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب

المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان التناقض لا يمنع واقراره حجة عليه دون
غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم
امين وهو اعتمد على قول القاسم ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله
فلا يؤاخذ بذلك والاقرار عند ظهور الحق وان قال احد الشريكين قبضته
يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر القول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني
من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما مر
في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا
اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر
انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي حقا وهو منكر وان اقاما
فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا يفسخ
لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه
يقول تفسخ القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ
اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا الغرماء ذممهم الورثة
او بقي منها ما بقي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم

ظهر

ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان
الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها فاذا قضوا الدين او
ابرا الغرماء ذممهم فيصح لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء
بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر
غبن اي في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل
ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى
قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود
التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء اي
الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا
لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
والتهايؤ ان يتفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان
كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا
يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا
بعضا من دار وذاك بعضا وفي سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي
خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما
كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من وجه ولهذا
لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة

شرط ذلك في العقد ولا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة وهي المهاياة في الزمان افراز من وجه وبجعل كالمستوفي من
نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلت ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد
واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد
لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او ثمرة شجرة
او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد
او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في
الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في الاستغلال دارا واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار واما في عبدين
او بغلين فلان التهايؤ في خدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في
الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة
شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بسرعة فانها تحدث
الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا
الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم للمعنى المصدري سمي به
الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال
حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى لفلان بكذا

بمعنى

بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله
وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق
بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تعداد المسائل
وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك
بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل واحد منهما بادخال المقسم في
بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في
ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فبينهما بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون
بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك
ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على
الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان
او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا خلافة الموصى اياه
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للتجارة الموصى به جازت بالثلث
للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله صلعم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى
اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وكذا عكسه

بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان
يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه
ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه
اي من ثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم فالترك لانه تردد
بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى اذ يبتغي بها رضا
الله تعالى ولولا هما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى
لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على
الاجنبي فالاول اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم
كاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصصهم من
التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة
والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته
ويؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبريه الغرماء ثم تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل
ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى
تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله

لا تصح

لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان
خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام
النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده
او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما
ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية
لو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره جاز استحسانا ولو
اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند
ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وثلث
ماله من سائر التركة ينتقصان ويرد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد
ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا وبه اي بالحمل ايضا
بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما يصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها
اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل مع موقوفة على وجوده وانما تيقن
بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل
ان ما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع وصح
افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس قال الله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والكافر لانه بعقد الذمة
ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في

المأمن لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم
باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا بقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين يقاتلونكم الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول
لا يخفى بعده بل وجه ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب
ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس في دارهم وهو المختار من كان
كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله صلى الله عليه
وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى
الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وهو مباشرة احترازا عن التسبب كوضع الحجر
في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار استثناء متعلق بالمسئلتين او
يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس
من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصليه مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا
من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان
وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان
ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما في
صورة ترك الوفاء والا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية

الى

٥٦٨

الى العتق فيصح فان اهليتها تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال
اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت
معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل اللسان حتى لو امتد ذلك
وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق
غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك
اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره
بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع
بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو
اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس انه يبطل
الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري مات قبل
قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل

الاجازة ولم اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح كرجعت
عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك
عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما
يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال ملك الموصي كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف
الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى استهلاكا ايضا بخلاف غسل ثوب
اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون
جحود النكاح فرقة وكذا كل وصية وصيت بها فحرام او ربوا فانه
ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية وصيت بها اخرتها بخلاف
تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط
والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال للمديون تركت
دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في
المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل الذاهب متلاشي لا اصل له والذي اوصيت به لزيد
فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على
قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى
به الآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها

فيكون

فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين
باقية لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم
يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي
فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته
قبل موت الموصي ويبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي
بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم
تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للورثة باطلة واما الهبة
ان كانت منجزة صورة وهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها
وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف
اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز
اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا
او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
والاقرار اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار
فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار التهمة ملحقا بالوصايا

المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في بطنه والمفلوج الفالج داء يعرض بضعف
البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي
في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو
قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والاحكام المريض يعني
ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كالمريض مرض الموت
فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع
من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي جميع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل
قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل
ان يتقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر
لان الظاهر من حال الانسان ان يبداء بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بداء به لزمنا تقديمه كذا
هنا اوصي بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفي نفقته لان الواجب الحج
عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما
كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على س
الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم تكف فمن حيث تكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصي بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان
غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في الطريق واوصي به
اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفي نفقته والا فمن حيث

يكفي

يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصي بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها
درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء
احج بها وان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا
ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه
المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا
وجبت لمستحق لم تصح تنفيذها لغيره وهنا اوصي بالعتق لعبد يشتري
بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه غير الاول فكان
فيه تنفيذ الوصية لغير الموصي له وكذا لا يجوز اوصي بان يشتري بكل ماله
عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشتري بالكل
مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا اوصي بان يشتري له عبد بالف
درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا والله اعلم

باب الوصية بالثلث

اوصي بثلثه له ولاخر
بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان والا الثلث وان لم يجيزوا
اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما
ولو اوصي له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي
الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصي
له بالكل وواحد للموصي له بالثلث لان الزائد على الثلث انما بطل
بمعنى ان الموصى له لا يستحقه على الوارث لكن يعتبر في ان الموصي له بالفضل

من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فيخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فتنقسم
الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخ بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه لا يضرب
بالضرب ولو له بالثلث ولاخ بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا
عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف متقرر بينهم ذكره بقوله
ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في الغاية
اي لا يجعل من ضرب في ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف
اي لا يضرب شيا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال النصف
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث
وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع
احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لا
حدهما بالالف ولاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض
فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصية وهي الالف

والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا سير
الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف
باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف
فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي
والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز
الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته
لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال يخرج هذا القدر
من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها
ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا
يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان
يظهر له مال فوق المائة واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب
ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح
لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع
منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او

جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه
مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما
اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه
واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر
الشريعة **فان قلت** قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع ايضا
اورد هذا السؤال ولم يجب عنه **اقول** وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث
في كلامه شايع وضم الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل تعيين
والاكثر متعددا كان موضع ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث
متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم
السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون مدلول
اللفظ والا كان تبرعا ابتداء لا اجازة ويقرب من هذا
قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس
مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة
اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما

بقي

بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله يوصى
له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك
بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على
الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى
له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في
هذا المعنى مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالاصل والاصل من مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء
منه ان يجعل الهالك في التبع كما في مال المضاربة حيث يصرف
الهالك الى العفو ولا ثم الى النصاب ثلثه ثم ويتم ولو اوصى بثلث
رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر
فيها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير
من جنس الالف وهو اي الالف الموصى به تقدر ان يخرج اي الالف
من ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا
فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كل ما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث
وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين افضل من الدين ولو
اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا سواء علم موت

٦٢٢

بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله
نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا نصف
الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا
بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت
ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له
لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال وله اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل
موت الموصي او له وللفقراء وله او لمن افتقر من ولد فلان وكان
بشرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان
المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار
كما اذا اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر
وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو
اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان
الوصية عقد استخلاف المضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان
مال فهلك ثم اكتسب لو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلكت
قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا

من غنمي

من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضيف الى الغنم علم
ان مراده عين الشاة حيث جعلها من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه
الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد
ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء الباقيان من الخمسة الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة
منها للامهات لاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ
الجمع واقله في الميراث اثنان فالوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك
النسا فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها
ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم
الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بمائة
لزيد وخمسين لبكر ان اشترك آخر معهما اي قال للآخر اشركتك
معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب
زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا
لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد
منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له علي دين فصدقوه
صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين

فصدقوه فيما قال صدق فلان الى فلان الثلث والقياس ان
لا يصدق لانه امر بهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا
حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو ان كان صحيحا لكن
لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه
على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان
يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بلا اقرار له بدين مجهول والمرء
قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في
فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا
في حق المستحق وجعل التقدير فيها اي الموصى له فلهذا يصدق في
الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول
بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو
الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم كذا الوصايا والمورث معلومة
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما
عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
من الثلث فلاصحاب الوصايا لا اشتراكهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابعد به والاخر الد واحج وربما يختلفون في الفضل لذلك
اعاده الحكم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة
فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يوخذ اصحاب
الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا
به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم

على

على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه
يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى بالف لوارث واجنبي
له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى
بما يملك الايصاء به وما لا يملك فصح في الاول لا في الثاني
وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يصح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا
يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة
لكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل تعين
حقك بطلت يعني اذا كان له ثلثة اثواب جيد وردي ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة
تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان
المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت
الوصية كما لو اوصى احد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت
الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو
الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما تقسما
بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوبين
وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضايع بان يكون هذا الاجود وكان تنفيذه

وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي
اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون
هو الردي الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون
الاردا جود فكان تنفيذ وصية من محل يكون حقه اولى وانما تعين
حق الاخ ههنا كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ
ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك
مفروزة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب
اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا وان لم يصيبه فله قدره
يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت بعينه
فانها لم يصيبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
ببيت لرجل منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع
في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي
عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا
كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل هو على
خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل اخر بعينه فاجاز
صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان
يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا
منه فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة

لان الوصية

لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي
اقرار الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر
له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما
في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شي الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت
موصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له
له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما
يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى
ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد
هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت
بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة
بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون الموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة و[illegible]

بالفداء كأنه لم يعتق فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا
اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر
كل من الوارث وزيدا انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته
لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في
مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية فلهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر
لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية
بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل
من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم ح او يبرهن اي زيد على دعواه
ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته
وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في
شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته ثم مات
وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى
ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية
من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر
من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا

لكنه

لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية
وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال
رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن كليهما
الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية
وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى وهذا
مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا عطف وما عليه مبتدا خبره قوله الاثنان
محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه
فصاعدا من ذوي رحمه والاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى
لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من
كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا عليهما اسم القريب
ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف
من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد
بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في
ظاهر الرواية لما ذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث
اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية
صلة القريب فيختص بمن يستحق الصلة من قرابته ويستوي
فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكور والاناث والمسلم والكافر
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او
الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد

والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف من اشتراط اسلام
اقصى فرع عليه قال الاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي
الموصى به لعميه يعني اذا اوصى اقاربه وله عمان وخالان فالموصى به
لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم
بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي
عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه
للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو اثنان في
الوصية كما عرف فيضم الى العم والخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف
ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد
فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار
معنى الجمعية واحد النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما
مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما والمستحقوا جيرانه ملاصقوه
عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق
بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما
هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا
واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي صلى الله عليه وسلم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من زوج هولاء

قبل

قبل هذا في عرفهم واما في عرفنا فيتناول الازواج المحارم ويستوي
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يحتمل الكل واهله
امراته لانها المراد لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته
يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وآله
اهل بيته لان الال القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب
اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام والاقرب والابعد
والذكور والاناث والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم
لان الاب اصل البيت كذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون
امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من
جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة
لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في
الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود سبب الاستحقاق فيهما
وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله تتناول
فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك
وحقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود
من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر
بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان
وهم لا يحصون او لايامى من بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية لانه ليس

في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة فالتحق
بما نعه الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا بمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو
فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم
للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى
لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة
اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم **اقول** لم
يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام
ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشاير اول من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم
الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث
ومولى العتاقة والموالاة وخلفائهم اذ ليس المراد بهم اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفائهم او اوصى من له معتقون بطلت لان لفظ المولى
مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان
يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان
يعينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان او لوجود

فبطل

فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه ليتناول
اللفظ اياهم ومدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل
بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق
الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم
في حقهم فيبطل اسم المولى عليهم **باب الوصية**
والخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبد وسكنى داره مدة
معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد
الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه
في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما سيأتي في
الموقوف عليه منافع الوقوف على ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث
فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض
لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما
اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذ
حكمها فان خرجت رقبتها اي رقبة العبد والدار وسلمت اليه
اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يخدم العبد
اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى
بسكنى الدار ولم يكن لها مال من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع

ع

لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي
المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من
حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع
ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه
خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خربت
في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته
اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون
بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود الى
الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان
يوجر العبد الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة
فانما يثبت بمقتضى الولاية ممن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها
بالعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها
مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز
ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه
اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا
شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم

اداؤه من الغلة باسترداد ما منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في
غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
مقصود الموصي فاذا كان له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد
من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي
وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة
لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا
اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ثلثة ايام وعدم الموصى له بالخدمة
ايام يوما ولصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا
يقسم فيتقسم بالتهايو زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان
وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب
لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا
يتحقق بينهما شركة فيما اوصيه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب
الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون
الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية
كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل
بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة
بستانه فله الغلة الباقية وغلة فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق
ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص

على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم كما ذكرنا ان لم يكن
شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضه الوجود مرة بعد
اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره
فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر
الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها
له ما في وقت موته ضم ابدا او لم يقل اذا اوصى بصوف غنمه او
باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في الضرع
من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء
قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا
يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس ان يأبى تمليك
المعدوم الآن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد
عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد فكذا لا
يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا كذا في الوصية اوصى
بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي
الورثة بجعل مسجدا لان المانع من الجواز حقهم فاذا اجازوا
زال المانع وان لم يجيزوا جعل ثلثها مسجدا رعاية لحق الورثة
الوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية

عند

عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه
لانه ليس باهل للملك والوصية وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه
تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان وفلان بطلت عند ابي
حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث
كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا
اعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي

فصل

الوصايا الذي على اربعة اوجه لانها اما المعصية عندنا وعندهم كما
للمغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكا
من الثلث فانهم لما يعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا
معينين فلا اي فلا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح
واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما معصية عندهم
وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم
ح يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل
ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح
اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس
فيصح مطلقا اي سواء عينوا اولا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي
لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقريره للمعصية والتبديل

في المعصية ردّها لا تنفيذها وله ان المعتبر دياناتهم في حقهم لانا امرنا بتركهم
وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة
وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة
او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث
لان هذا بمنزلة الوقف عنده تورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا
واما عندهما فانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه
ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه
الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين
الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في
وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا
مسائل مهمة تُهِمّ مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردتها ههنا مصرحا
بالبينة اشارة الى ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من
مالي او ثلث مالي او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا
تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول
الموصي يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا تصح الا بطريق بج
التمليك والتمليك لهم لتعيّنهم كذا الحال في الوقف ان الوقف
المطلق تختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا نص معيّن او بقوم محصورين
اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا تقرر عينه في
ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب**

الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي
جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء
رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وللتبرع
الرجوع تغريرا اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء
رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرده لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي
على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار
الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد
فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي
اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد
ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات
الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال
لا اقبل لان الايصاء لا تبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله
ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن
الايصاء حين قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لانه اخرجه وقد صح لانه
موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من
التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لا الان وان ولايته
بعده وينفذ البيع لصدوره عن الموصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف
ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا
تنفذ لان الايصاء اثبات خلافه لثبوته او ان انقطاع ولايته

واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوزانه فالوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير
علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة
واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا
اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه
باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي بنفسه ولا
ولاية وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل
النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمول عليه من جهة [illegible]
عليه لكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ازنا وتصرفا حتى لو
تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى تنفذ
شراء عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية
العبد الى اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة
من الكافر للمعادات الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرج القاضي
من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر وان اوصى الى عبده
لورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح
مطلقا لانه فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو

قلب

قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكا
تب او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا
لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا
ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف
ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي الا ادا حقه
فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله
القاضي بل يضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق
الورثة فانه كمل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الموصى اليه
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا
يجوز للقاضي اخراجه لانه اختيار الميت ولو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره
احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو
وصليه اي لو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
ومحمد الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع
لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت شرعا تثبت
لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت
شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما

نفرق بينهما بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهي
قايمة لكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى
كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه
وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط
اجتماعهما خاف فساد الميت ولو فعله عند الفوت جبرانه جاز والخصومة
في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشرا حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب
له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام
ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين
لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة
لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن
اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده
ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي
ضم القاضي اليه غيره لان الوصي قصد ان يخلفه وصيان متفقان
في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب الوصي الاخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه استقل بها لا ينفذ الا ان يكون
عدلا فيعزله ونصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا لم يعزل
قيل قايله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي
العدل الكافي واستبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه تعدي
على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان
عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي ووصي لها معنى اذا ما

الوصي

الوصي واوصى الى اخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح
يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر
بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين
بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث
اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي
الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي
عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند
غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة و
ما يبقى عليه وللقاضي قسمتها وافراز قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم
عن الموصى له الغايب مع الورثة وافراز قسط الموصى له لان القاضي
نصب ناظرا للاشياء في الموتى والغيب ومن نظر افراز قسط الغايب
وقبضه فتنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية

بح واقذ الوصي المال فهلك المال في يده او بيد من يحج عن الموصي حج
بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا يراد لذاتها بل لمقصودها وهو
تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيع اي
الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه
حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا لمن قام مقامه
ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي
الموصي ما اوصي ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد الهلاك
ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصي مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه
عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه
اي مع الوصي فاستحق العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير
لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه وله اي للوصي ان ياخذ بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج
امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر
المودي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء
والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وبما ذكر الاب في
ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض
كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه اي لا يجوز
له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوصاية ولا بمال

الميت

الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في التتمة
ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من النظر ولا
يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه متبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف
القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع
ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه
ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه حماية ما يتسارع اليه التلف فيحتاج
الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه
محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية على جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين كذا
نقلنا عن الظهيرية والنفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر
باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيته مرسلة
اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصيته ثم يجوز
بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه على
قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اغراض سبعة لا يجوز
اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان

لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع
كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او الوارثان
ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون الا ان يدعيها
فلا تبطل لانه ثبت لهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا
لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم اخر اليهما فهما اسقطا
مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما الى نفسهما نفعا
بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه
من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاول
فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما
الثاني فلان مال الكبير ان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة
لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا صحت اي الشهادة
في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا
تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ
دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا
شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فيصير المال

مشتركا

مشتركا بينهم فاورث شبهة او تهمة والاولين بعبد والاخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة في
ه اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو
وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى
الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو
حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب
حال كبرهم للاضعف كوصي الام فلا يبيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند
فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه
من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من ابيه لما مر
اي تصرفه على مقدار تصرف موجبه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه
قائم مقامه وهو اولى من الجد هكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد
يدل على ان تصرفه انفع لبنيه تصرف ابيه هو الجد وان لم يوص اي لم ينصب
وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى يملك
النكاح دون الوصي وههنا مسائل متفرقة نقلناها من القنية منها رجل
مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا
بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده
من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هذا من
تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع

٥٨٧

جميع ما تركه والدين من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه
ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية
للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كان
الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا
الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال
نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه لم يكن له
واشهد على ذلك متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين
الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما
او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في
مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من
مال نفسه لا يكون تطوعا وكفن الوصي الميت من مال نفسه يقبل
قوله في ذلك وههنا وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم
طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبر
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا ينقض القاضي
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى بازيد وفي
السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل
يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ
بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية
وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد

في الاجر

في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري
فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان كان
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك
وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو
عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي
كما لو تقايلا بلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى
بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الوجوه
وتقريره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان
كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في
التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء الفضلاء الائمة العظام
حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى
البشرية وتعقبت عليها ودفع في بعض الاماثل من زلات
ليس لنفس الانسان عنها عرية ولا عتب فان سائر العلوم
بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج
لا يخوض على غرائبه كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى
العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الالهية وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع معارضة مهم في

Copyright © King Saud University

تعالى نفعهم فيما التمسوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا
عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب
هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف
المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان
هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله
ليس الغرض الاصلي من الكلمات التمدح بل الامتثال بما نفهم من
قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه
يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين
وثمانماية وقد كان البداية في يوم السبت الحادي عشر من ذي
القعدة سنة سبع وسبعين وثمانماية على يد اضعف
عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمة الله تعالى مؤلف الكتاب محمد بن
امير زه بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي والحمد لله على التوفيق

وقد وقع الفراغ من كتابة هذه النسخة بعون الله تعالى
على يد الفقير الحقير محمود بن سعدي بن خليل
المبتلى بقضاء حلب وعملون بالرياية
الشامية عفا الله له ولوالديه
في اليوم المبارك يوم الخميس
رابع شهر رمضان المعظم
قدره وحرمته لسنة ١١٦٩
وحسبنا الله ونعم
الوكيل

[illegible] يوم الخميس [illegible]
[illegible]
العطار

Copyright © King Saud University